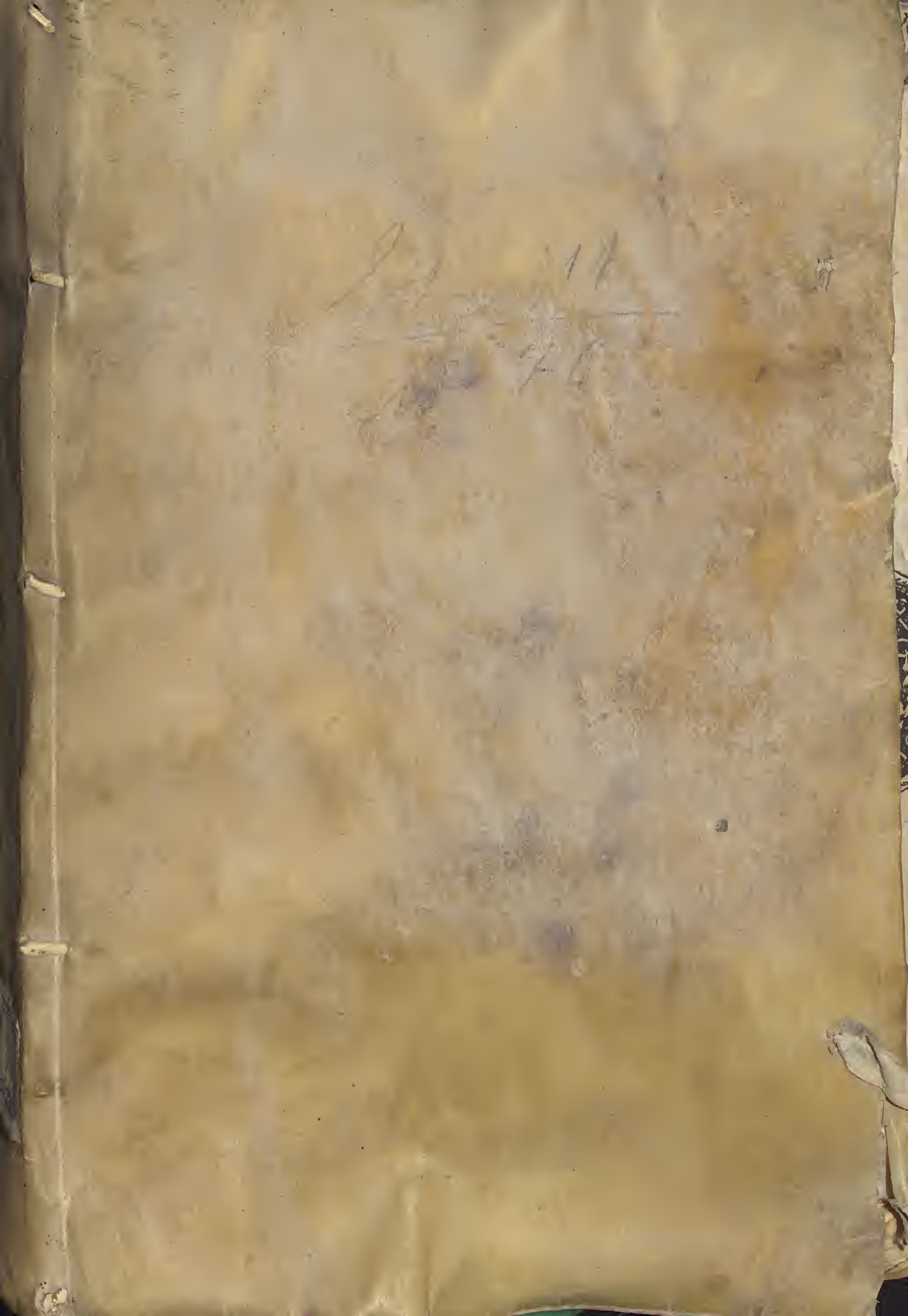
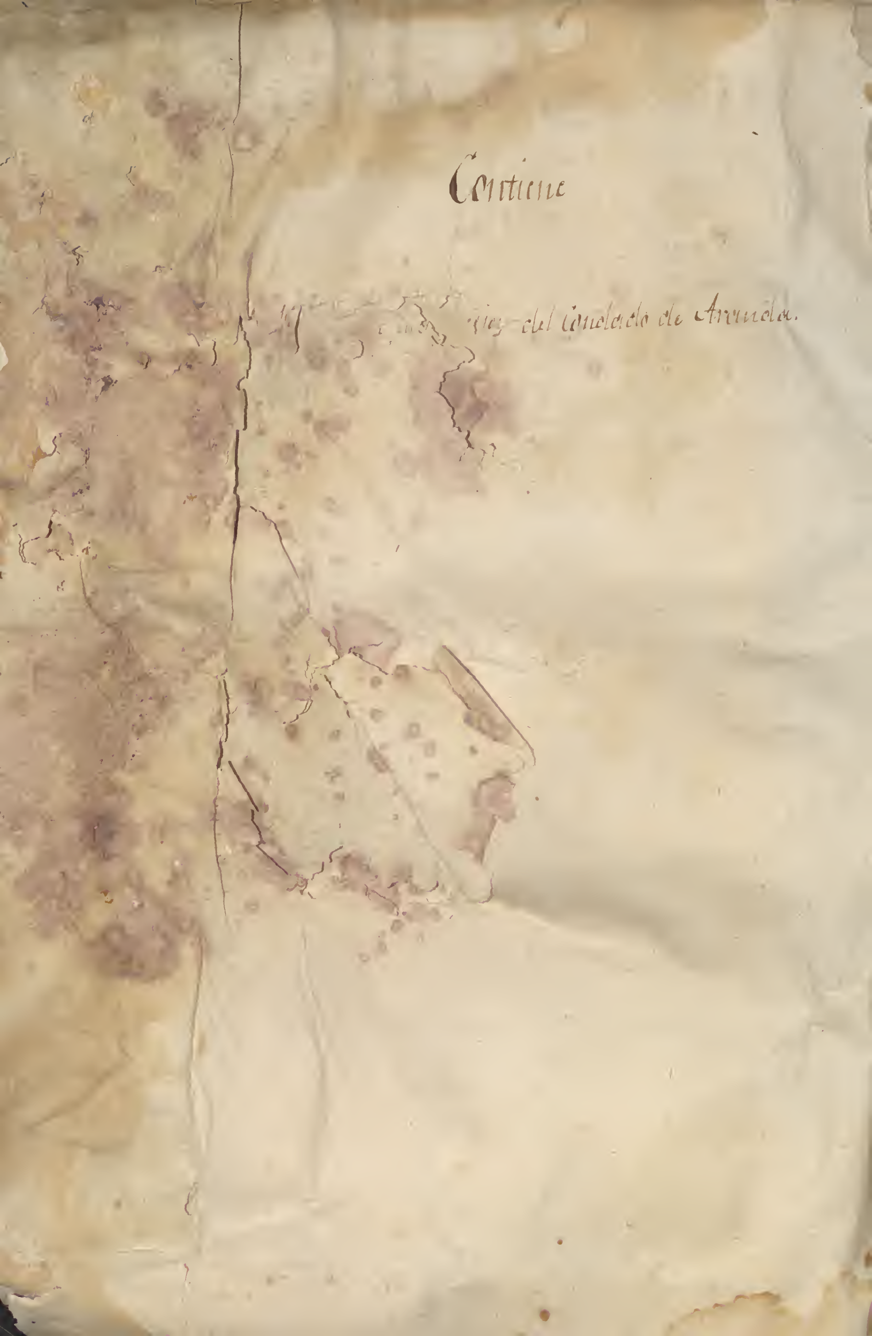



Contiene
…ues del Condado de Aranda.



JESVS.

MARIA. JOSEPH.

POR

LA EXCELENTISSIMA

SEÑORA DOÑA ANTONIA XIMEnez de Urrea Fernandez de Heredia, Condeſa de Peralada, *num.* 84. de el Arbol.

Y

SU HIJO EL EXCELENTISSIMO Señor Don Franciſco Ramon Ximenez de Urrea, de Rocafull y de Rocabertì.

EN

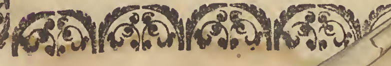
EL PLEYTO

DE APREHENSION

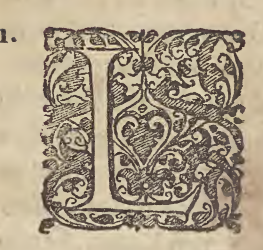
DE DON PEDRO LVIS LABORDA.

SOBRE

LA SVCCESION DE LA CASA, y Eſtado del Condado de Aranda, ſus Villas, y Lugares, con todo lo demàs à él tocante, y perteneciente.



INITIUM A DOMINO.

1. A ſucceſsion de eſte Eſtado, Caſa, y Mayorazgo de Aranda, ſe deve regular por la Eſcritura de Union de 10. de Junio de el año 1545. y no por otra diſpoſicion, pues en eſta forma ſe ha obſervado ſiempre por todos los Succeſſores: Y entro à diſcurrir en eſte papel con eſta ſupoſicion, dexando para el vltimo fundamento el manifeſtarlo, y el probarlo.

2. Seria ocioſo el diſcurrir en el punto, de ſi eſte Mayorazgo de la Eſcritura de Vnion fue de riguroſa agnacion abſoluta en toda la Familia, ò limitada à los deſcendientes Varones del Conde de Aranda Don Miguel Ximenez de Vrrea, (*num.* 18.) y de ſus tres ſobrinos Don Lope, y D. Manuel, (que no eſtàn en el Arbol) y D. Miguel, (*n.* 27.) pues ſi los agnados verdaderos de todas eſtas lineas acabaron yà en D. Antonio, (*num.* 61.) tercer nieto del dicho Conde D. Miguel, y tercer ſucceſſor, y poſehedor de eſte Eſtado; y no concurre en eſta vacante agnado alguno verdadero, no ay neceſsidad de apurar eſte punto, como ni el de inquirir, ſi acabada la agnacion verdadera, y limitada, fue de agnacion artificial en eſtas lineas, pues tampoco en ellas cōcurre agnado artificial, ni otra perſona, que nueſtra principal la Condeſa de Peralada, (*num.* 84.)

3. Y aun en los que pretenden por el Teſtamento del dicho Conde Don Miguel, ſeria igualmente ocioſo el diſcurrir en eſto, pues en aquellas vocaciones ſolo ſe encuentran comprehendidos los hijos, y deſcendientes

Varo-

Varones por recta linea mafculina de Don Pedro Martinez de Luna, Conde de Morata,(*Arbol num.*31.) de Don Juan de Luna fu hermano, Señor de Purroy, que no eftà en el Arbol, hijos de Doña Catalina de Urrea,(*num.* 21.) y de Don Juan Fernandez de Heredia,Conde de Fuentes,(*num.* 34.)è hijo de Doña Beatriz de Urrea, (*num.* 22.) Y fiendo la vocacion de hijos, y defcendientes Varones por linea mafculina, es doctrina admitida de todos, que en eftas vocaciones no eftuvieron comprehendidos todos, fino es los Varones defcendientes de Varon en Varon, fiendo neçeffario para comprehenderfe en efta vocacion, no folo el fer Varones, fino es que defciendan de Varon en Varon, fin mediar ninguna hembra, como fin contradictor lo enfeña Fuffar. *de fubftit.quæft.* 346.*num.*32. Molin. *de ritu nuptiar. lib.*3. *quæft.* 24. *num.* 198. Noguerol. *alegat.* 23. *num.*155.Carol.Marant. *refponf.*28. *num.* 24. *tom.* 1. Pegas *de maiorat. cap.* 13. *num.* 5. Roffa *confult.* 69. *num.* 152. Venturin. *conf.*25.*num.*250.Alof.Manf. *confult.* 387. *num.* 11. Bonden. *de jur.controverf.tom.*3. *confultation.* 25. *num.* 116. Jofeph Laurent. de Cafa Reg. *de fubcef. abinteftat. in princip. glof. per mafculinum fexum defcendentes*, *num.* 10. *fol.* 154.

4. Y entre los que concurren, aunque fe encuentre la qualidad de fer Varones, pero no defcienden de Varon en Varon de los dichos Don Pedro, y Don Juan de Luna,y D.JuanFernandez de Heredia;antes bien en todos median hembras, en las quales fe acabò la defcendencia de Varon por linea mafculina; de manera, que los defcendientes de dichas hembras, aunque fean Varones, no fon defcendientes Varones por linea mafculina, y en quien fe pueda verificar la qualidad de la vocacion, porque yà fon defcendientes por linea femenina, fegun lo difcurren

Bo-

Bonden. *d. colucłat.* 25. *num.* 116. citando à Cenſalio, y à otros muchos, Noguerol. *d. alegat.* 23. *num.* 155. Altimar. *ad Conſil. Robit.* 16. D. Larrea *deciſ.* 51. & 53. Pegas *de Mayorat. tom.* 2. *cap.* 15. *num.* 67.

5. Se ha de conſiderar gran diferencia entre la Vocacion hecha de deſcendientes Varones por linea maſculina, y la Vocacion de deſcendientes por linea maſculina; pues en el primer caſo no tiene comprehenſion, ni la puede tener la hembra, ni el deſcendiente Varon por hembra, porque no ſe verifica en èl ſer Varon deſcendiente por linea maſculina, y eſte es el caſo de nueſtras Clauſulas; pero quando la Vocacion ſe halla hecha de deſcendientes, ſin la qualidad de Varones por linea maſculina, en eſte caſo es opinion muy corriente, y admitida, que la hembra hija del vltimo Varon, eſtà comprehendida en eſta Vocacion, por verificarſe en ella ſer deſcendiente por linea maſculina. Roxas *de incompat. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 331. *cum ſeqq.* D. Caſtill. *controv. lib.* 5. *cap.* 91. *num. final.* Altograd. *conſ.* 86. *num.* 78. *lib.* 2. Fuſſar. *de ſubſtit. quæſt.* 346. *num.* 19. & *conſ.* 60. *num.* 26. Carol. Anton. de Luc. *de lin. legal. art.* 16. *num.* 6. *cum ſeqq.*

6. Con la ſupoſicion de que en eſtas lineas primeras del dicho Conde Don Miguel, y de ſus tres ſobrinos Varones, ni ay Varon agnado verdadero, ni artificial, ni aun Varon deſcendiente por hembra, ſino es que ſolo ſe encuentra la Condeſa de Peralada, (*num.* 84.) por ſer, como es, nieta de el Conde Don Pedro Pablo, (*num.* 62.) quarto poſſehedor de eſte Eſtado, è hija del Conde Don Dionyſio, (*num.* 73.) y tercera nieta de Don Miguel, (*num.* 27.) que fue el tercero de los ſobrinos de dicho Conde Don Miguel, que hizo la Vnion: Toda la

duda,

duda, y dificultad de este Pleyto consiste, en si este Mayorazgo, y succesion ha de translinear à buscar la qualidad de la Baronìa, que no se halla en dicha Condesa de Peralada, y se encuentra en los demàs que le compiten la succesion, por ser, como son, todos Varones.

7. Ofrecen la duda las mismas Clausulas de la Escritura de la Union, porque parece que el Vinculador en las Clausulas 14. 15. y 16. llamò solamente por su orden à las hijas de sus tres sobrinos, y à los descendientes de aquellas Varones por recta linea masculina; y en falta de estos llamò en la Clausula 20. à los descendientes Varones de sus tres sobrinos, aunque fuessen por linea femenina; y en el Testamento, en deficiencia de estos Varones, llamò à los hijos, y descendientes Varones por linea masculina de sus hermanas Doña Cathalina, y Doña Beatriz; y en falta de estos, al pariente Varon mas propinquo de la Casa de Urrea, aunque fuesse por linea femenina.

8. Y segun el contexto de estas Clausulas, solo al parecer tienen vocacion los Varones, en falta de aquellas hijas, y hembras que el Vinculador llamò; y no siendo de las hembras llamadas, la dicha Condesa de Peralada, pues no es hija inmediata del sobrino Don Miguel, faltandole la qualidad del sexo, que es la que amò el Testador, y teniendola los que le compiten la succesion; no obstante que estos estèn en lineas mas remotas, parece le avrian de preferir, porque en los Mayorazgos de qualidad, el que no la tiene, no puede succeder: Y aunque se encuentre en mejor linea, esto no le dà prelacion, sino es que se deve passar à las lineas mas remotas à encontrar personas que tengan la qualidad, habiles, y capazes para la succesion. D.Castill. *controv. lib.5. cap.93.§.16.* Menoch.*cons.*
110.

110. *num.* 10. & 11. *lib.* 3. Roxas *de incompat. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 301. *cum ſeqq.* Carol. Anton. de Luc. *de lin. legal. art.* 10. *num.* 4. Torre *de maiorat. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 97. & 98.

9. Puede verificarſe mas eſte miſmo intento con la conſideracion de que eſte Vinculador en las lineas de los dichos tres ſobrinos, y en las demàs lineas, ſiempre llamò à los Varones, y quiſo que eſtos ſuccedieſſen; y en eſtas vocaciones de los Varones ſolos, hechas en todas las lineas, parece ſe han de conſiderar excluìdas las hembras, y no llamadas, aunque eſtas ſe hallaſſen en mejor linea, argument. *Text. in L. cum Prætor in princip. ff. de judiciis. L. Gallus. §. cum de lege. ff. de liber. & poſthum. Grabiel. conſ.* 137. *num.* 55. *Volum.* 1. Fuſſar. *de ſubſtit. quæſt.* 311. *num.* 35. & 36. Peregrin. *conſ.* 159. *num.* 8. & 9. *lib.* 5. & *de fideicom. art.* 25. *num.* 21. Venturin. *conſ.* 25. *num.* 64. *cum ſeqq.* Andreol. *controv.* 344. *num.* 17. Roxas *d. cap.* 6. *num.* 324. Franciſc. Camarell. *de legat. lib.* 2. *cap.* 37. *num.* 90. & 91. & 205. & *tom.* 2. *cap.* 20. *quæſt.* 54. *num.* 5.

10. Eſto viene à ſer lo que en ſuſtancia pueden proponer, para fundar ſu pretenſion los Varones de las lineas mas remotas; pero en viſta de la Eſcritura de Union, y de ſus Clauſulas, ni ſe puede hazer juizio que la Condeſa de Peralada eſtè excluìda, y que no tenga vocacion, ni que los Varones de lineas mas remotas, por la qualidad de la Baronìa puedan excluìrla; antes bien ay fundamentos, en nueſtro ſentir, evidentes, de que tiene expreſſa vocacion, y que ha de excluìr, no obſtante ſe halle hembra, à los Varones de las demàs lineas, que le quieren competir la ſucceſion.

***

FVN-

11. NO solo no se encuentran expressamente excluìdas las hembras de esta linea del sobrino Don Miguel, (*num.* 27.) en donde se halla la Condesa de Peralada, sino es que antes bien se hallan expressamente llamadas; porque en la Clausula 16. en falta de los Varones, y de las hembras llamadas en las antecedentes Clausulas, se encuentran expressamente llamadas las hijas, y descendientes de aquellas Varones del dicho Don Miguel, vt ibi: *En hijas, y descendientes Varones de aquellas, &c.*

12. Y aviendose hecho esta vocacion para tiempo tan remoto, como era el de averse extinguido las lineas de los descendientes Varones por linea masculina del Vinculador, y de sus tres sobrinos, y aun para despues de extintas las lineas de los Varones de hembras de la descendencia del mismo Vinculador, y de sus dos sobrinos Don Lope, y Don Manuel, se deven entender comprehendidas en esta vocacion de las hijas del sobrino Don Miguel, no solo las hijas inmediatas, y del primer grado, sino es las del segundo, tercero, y vlterior grado, segun doctrina literal de Juan Bautista Saminiat. *controv.*28. *num.* 44. ibi: *Quarto, quia cum filiæ fœminæ fuerint vocatæ in tempus remotum, nempe in casu extinctæ lineæ masculinæ, atque adeo subdicta vocatione inteligi debeant comprehensæ fœminæ secundi, tertij, & vlterioris gradus, &c.*

13. Esto es materia no solo probable, sino es cierta, porque el Vinculador no se puede entender, ni discurrir que creyesse, que al tiempo de faltar tantas generaciones, y lineas, como antecedentemente llamò, pudiessen existir hijas inmediatas, y del primer grado del dicho sobrino Don Miguel; y se ha de entender, y creer, que su volun-

voluntad fue comprehender en esta vocacion no solo las del primer grado, sino es las del segundo, tercero, y vlterior grado, segun assi lo entendieron Bald. *in Lege Gallus. §. instituens. ff. de liber. & posthum.* vbi Alexander. *num.* 70. Menoch. *consil.*530. *num.*24. Seraphin. *decis.* 409. *num.* 11. Oddo. *consil.*39. *num.* 52. Peregrin. *de fideicom. art.* 22. *num.* 50. & *consil.*31. *num.*15. *lib.*2. Fussar. *de substit. q.* 320. *num.* 15. & 17. Sessè *decis.*64. *num.*108. La Rota, *recentissim. decis.*170. *num.*4. *cum seqq. part.* 14. & *decis.* 402. *num.* 15. 16. & 17. *part.* 9. ibi: *Necnon animadvertendum quod filiæ fœminæ vocatæ fuerunt in futurum remotissimum eventum defitientiæ Masculorum descendentium, quo nomine, quia veniunt omnes descendentes Masculi in infinitum, & sic de tempore defitientiæ Masculorum extituræ non erant filiæ fœminæ primi gradus, ne elussoria, & innanis evadat substitutio filiarum fœminarum, fatendum est, sub earum vocatione, donatricem intellexisse de filiabus secundi, tercij, & vlterioris gradus.*

14. Es terminante para lo mesmo la doctrina de Juan Bautista Spada, *Consejo* 313. *num.* 2. *lib.* 3. dando la razon, ibi: *Quod optimè aplicatur casui nostro, cum testator substituerit filias Pompeij, non solùm post defectum lineæ Masculinæ, ipsius Pompeij, sed etiam post defectum lineæ Masculinæ Benvenuti, & ideò inverosimile omnino erat, quod tempore quo defecerunt istæ duæ lineæ Masculinæ, possint esse superstites filiæ eiusdem Pompeij.*

15. Y en esta opinion han convenido todos los D.D. antiguos, y modernos, dando todos por constante, que es conclusion recibida, y admitida de esta comprehension en semejante vocacion, no solo de las hijas del primer grado, sino es de las nietas, visnietas, y de las demàs hembras de vlteriores grados, segun assi lo asseguran

D.Castill. *controv. lib.5. cap.66. num.* 38. Addent.ad D.Molin. *de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.6. ad num.* 28. & 29. Ganaberr. *cons.* 1. *num.* 12. Paul. Meli. *observat.* 68. *num.* 3. & 4. el Cardenal de Luc. *de fideicom. discurs.* 71. *num.* 8. Palm. Nep. *allegat.* 93. *num.* 12. 13. & 14. Torre *post tractat. de maiorat. tom.* 3. *decis.* 57. *num.* 19. & 20. Angel. Rodulphin. *allegat.* 20. *num.* 3. *allegat.* 24. *num.* 3. & *allegat.* 25. *num.* 17. & 24. Petrus Pacion. *allegat.* 186. *num.* 6.

16. Luego aviendo este Vinculador hecho la vocacion de las dichas hijas de el sobrino Don Miguel para tiempo tan incierto, y remotissimo como và ponderado, ò avia de aver dispuesto inanemente, ò se ha de entender, que en esta vocacion comprehendiò, no solo las hijas del primer grado, sino es las del segundo, tercero, y vlteriores grados, segun doctrina puntual de el Obispo Geronymo Roca, *disput. iur. tom.* 1. *cap.* 27. *num.* 8. ibi: *Inter quas initio illa nobis se ofert, quod filiæ Margaritæ, fuerunt vocatæ in casu obitus filiorum sine liberis masculis, & per consequens sub conditione respitiente futurum incertumque eventum, atque àdeo vindicat sibi locum recepta conclusio, quod filiarum apelatione veniant neptes quando dispositio est facta sub conditione respiciente futurum, & incertum eventum, prorsusque ignoratur à Testatore, an tempore evenientis conditionis reperiantur filij vèl nepotes, ne alioquin elussoria, & inanis evadat huiusmodi substitutio.*

17. Sin que se pueda reparar, en que las dichas hijas de el sobrino Don Miguel, estàn llamadas en esta forma, ibi: *En hijas, y descendientes de aquellas Varones de el dicho Don Miguel de Vrrea*; por las quales palabras se podia considerar restringida la vocacion à las hijas inmediatas del dicho Don Miguel, y no à las hembras de otros grados mas remotos; por ser opinion de muchos, que quan-

quando la vocacion de los hijos, ò hijas se hizo con alguno de los pronombres *meum*, *tuum*, *suum*, que por no convenir esto à los descendientes de grados vlteriores, se entiende restringida la vocacion, y solo en ella estàn comprehendidas las hijas inmediatas, ò hijos del primer grado. Cyriac. *controv.* 8. *num.* 71. Paytèl *decis.* 15. *num.* 10. D. Castill. *controv. lib.* 5. *cap.* 92. *num.* 31. El Cardenal de Luc. *de fideicom. discurs.* 71. *num.* 6. Conciol. *allegat.* 41. *num.* 16. Urceol. *decis. Florentin.* 4. *num.* 34. *cum seqq.*

18. Esto tiene bien facil la satisfaccion, pues aunque estè en esta forma la vocacion de las hijas, no se ha de entender restrictiva, y limitadamente al grado de aquellas; porque el averlas llamado en la forma referida, nombrandoles el Padre, fue solamente demonstrativamente, y para señalar de quien eran hijas, no empero para restringir la vocacion à las del primer grado, segun en terminos puntuales lo enseñan Martin Medic. *decis.* 1. *examin.* 1. *num.* 82. & 83. Fussar. *de substit. q.* 321. *num.* 28. & *cons.* 93. *num.* 35. & 36. El Regente Leon, *in iur. respons. post. decis.* 173. *num.* 10. Andreol. *tom.* 1. *controv.* 82. *num.* 18. Carol. Anton. de Luc. *in animadversion. ad Gratian. tom.* 4. *cap.* 629. *num.* 12. *cum seqq.* Torre *post tractat. de maiorat. tom.* 3. *decis.* 57. *num.* 49. Angel Rodulphin. *allegat.* 20. *num.* 13. Palm. Nep. *allegat.* 93. *num.* 16. ibi: *Quoniam firmiter respondetur, expressionem nominis Patris vèl Matris, non excludere comprehensionem nepotum, cæterorumque descendentium sub eorum nomine, vbi ex sensu plurium Authorum, eam refert rationem, quod denominatio Patris, censeatur facta demonstrativè, non restrictivè, cum necesse sit de Patre mentionem facere, vt intelligatur de quibus filijs sit mentio.*

19. Y en nuestro caso concurriò la razon particular

cular de averſe hecho la vocacion de eſtas hijas à tiempo que ni eran nacidas, ni conocidas por el Teſtador; y la expreſion de averlas nombrado hijas del dicho Don Miguel, fue neceſſaria, para expliçar de què hijas hablava, pero no fue para reſtringir, ni limitar la dicha vocacion à las hijas inmediatas, como en terminos puntuales lo eſcriviò Pedro Pazion. *allegat.* 186. *num.* 21. ibi: *Nec in contrarium vrget, quod Teſtator vſſus fuerit illis dictionibus perſonalibus*: Dicti Ramoni, *quia quando ſit mentio de filijs, præſertim in rerum natura non exiſtentibus, neceſſe eſt exprimere Patrem, ac proinde eius expreſsio cenſetur potius ſtare demonſtrativè, quam taxativè, & reſtrictionem ad filios primi gradus operari non valeat.*

20. Eſto es de manera, que no ſolo en las circunſtancias de nueſtro caſo, ſino es aun en el caſo que ſe huviera hecho la vocacion de eſtas hijas, y que ſe huvieſſe expreſſado, que huvieſſen de ſer nacidas ex corpore del dicho ſobrino Don Miguel, aun en eſte caſo no ſeria la vocacion reſtrictiva à las hijas del primer grado; ſino es que comprehenderia las hembras de los vlteriores grados, ſegun el Texto literal de la Ley *Lucius titius*. 85. *ff. de hæredibus inſtituendis*. Peregrin. *de fideicom. art.* 28. *num.* 34. Martin Medic. *d. deciſ.* 1. *examin.* 1. *num.* 81. Surd. *deciſ.* 73. *num.* 19. Fuſſar. *de ſubſtit. q.* 321. *num.* 16. Spad. *lib.* 3. *conſ.* 261. *num.* 16. Palm. Nep. *tom.* 2. *allegat.* 168. *num.* 11. Torre *d. deciſ.* 57. *num.* 49. Anton. Gabriel. *comun. concluſ. lib.* 6. *tit. de verbor. ſignificat. num.* 45. ibi: *Amplia, etiamſi dictum ſit de filijs ex ſuo corpore natis, nam adhuc etiam venirent nepotes.* Andreol. *tom.* 1. *controv.* 82. *num.* 18. *in fin.* ibi: *Et hinc etiam comuniter eſt opinio, quod etiam quando vocantur filij ex ſuo corpore nati, tamen comprehenduntur nepotes.* Carol. Anton. de Luç. *in animad-*

verſ. ad Gratian. tom. 4. *cap.* 629. *num.* 13. ibi: *Ita pariter quando vocantur filij ex ſuo corpore nati , nam etiam comprehenduntur nepotes.*

21. Y aunque no ha faltado quien ha pueſto duda en eſtas doctrinas, en el caſo de hallarſe la vocacion hecha entre tranſverſales, como lo eran las hijas del dicho ſobrino Don Miguel; pero en eſte caſo no cabe la menor dificultad, hallandoſe fundado vn Mayorazgo perpetuo para toda eſta Familia, con tracto ſucceſsivo, y con las prohibiciones de agenar los bienes, pues en eſte caſo, aun entre tranſverſales no ſe reſtringe la vocacion de las hijas à las del primer grado, ſino es que comprehende las hembras de los grados vlteriores. Gracian. *diſcept.* 665. *num.* 24. Scacia *de Iudic.lib.*2.*cap.*9. *num.* 1681. Peregrin. *conſ.* 52. *num.* 43. Altimar. *in obſervat. ad conſil. Rovit. lib.* 1. *obſervat.* 50. *num.* 16. & 17. Urceol. *tom.* 1. *conſult. forenſ. cap.* 12. *num.* 30. & 31. ibi: *Quia contrarium verius eſt, quod filiorum appellatione etiam in tranſverſalibus contineantur nepotes; preſſertim quando Teſtator, prout in caſu noſtro, voluit facere perpetuum fideicommiſſum inter vocatos, cum prohibitione, ne vllo vmquam tempore bona alienari poſint, & conſerventur in agnatione, vnde in conſequentiam, etiam de nepotibus intellexiſſe Teſtatorem dicendum eſt ſub nomine filiorum.*

22. Todo eſto ſe califica màs por las miſmas palabras de la dicha *Clauſula* 16. pues las dichas hijas de el ſobrino Don Miguel, eſtàn llamadas de vnas en otras, ſervando orden de primogenitura, y prefiriendo ſiempre la hija mayor, vt ibi: *De vnas en otras, ſervando orden de primogenitura, prefiriendo ſiempre la hija mayor, &c.* Y eſtas Clauſulas denotan, y prueban claramente no averſe reſtringido la vocacion à las hijas inmediatas; ſino es aver

D tracto

tracto successivo ; para que las hembras de los grados vlteriores se entendiessen comprehendidas en esta vocacion, segun doctrinas terminantes de el señor Castillo, *controv.lib.*5. *cap.*03.§ 12.*num.*12.& §. 4. Stayban. Jun. *resolut.*58.Mar.Cutell. *decis.*26, *num.* 43. *tom.* 2. Giurb. *de succes. feudor.* §. 1.*gloss.*8.*à num.* 26. Pegas, *variar.resolut. tom.* 1.*cap.*4.*num.*200. *cum seqq.*

23. Es tan poderosa la qualidad de la primogenitura, que este Vinculador ordenò se guardasse, que aunque en su disposicion previniesse la qualidad de la masculinidad, y sexo, es mas poderosa la qualidad de la primogenitura, y esta ha de preferir siempre à la qualidad de la masculinidad, y à qualesquiere otras, atendiendose solo à la de la primogenitura, que concurre en la Condesa de Peralada. Ancarràn. *cons.*309.*columna.* 5. Thesaur.*q.forens. lib.*2.*q.* 12. *num.* 50. Fontanell. *decis.* 34. *num.*5. *cum seqq.* Ludovic. Bell. *cons.* 1. *num.* 235. Ramon. *cons.* 100. *num.* 483. Roy *decis.*72, *num.*2. Camarat. *respons.* 49.*art.*4.*num.* 5. ibi: *Quia quoties in dispositione aliqua, vltra sexum, & masculinitatem, adijcitur qualitas primogenituræ, tunc ea magis atenditur, & masculinitati, cœterisque qualitatibus præponitur.*

24. Luego aviendo mandado el Vinculador, que entre estas hembras se guardasse el orden de primogenitura, ha de preferir la hembra primogenita à la qualidad del sexo, y masculinidad contenidas en las demàs vocaciones. Hieronym. Palm. Nep. *tom.* 1. *allegat.* 93. *num.*5. ibi: *Quod quando in dispositione, vltra sexum, & qualitatem masculinitatis, adijcitur qualitas primogenituræ, tunc ea magis atenditur, & masculinitati, & cœteris qualitatibus præponitur.*

25. Esto se confirma mas, aviendose hecho la vocacion

cacion de estas hembras, no solo por el orden de primogenitura, sino es de vnas en otras, pues esto fue hazer succesiva la vocacion, y comprehender en aquella, no solo las hembras del primer grado, sino es todas aquellas tambien que llegassen à tener la qualidad de la primogenitura, segun con Mantica, y otros lo enseña Suelves, *Semicent.* 2. *cons.* 5. *num.*60. ibi: *Hocque in nostro tèmate perspique elucet verbis sequentibus:* Servando siempre orden de genitura, *& fuit asserere quod succedant,* de vno en otro, *id est, de maiori in maiorem, de primogenito in primogenitum.*

FVNDAMENTO SEGVNDO.

26. NO ay la menor duda, en que aquellas hembras, hijas de Don Miguel, (*num.* 27.) fueron llamadas para esta succesion *nomine appellativo*; porque la vocacion nomine appellativo, se entiende hecha quando el llamamiento es de *hijos*, de *hermanos*, ù *de hijas*; en la forma que en nuestro caso se halla hecha la de estas hembras. Camill. Gallin. *de verbor. significat. lib.*5. *cap.* 3. *num.* 12. Horat. Barbat. *de fideicom.p.*1. *cap.*4. *num.* 7. Torre *de maiorat. tom.* 1. *cap.* 7. §. 1. *num.* 8.

27. Y hallandose esta vocacion de las hijas, hecha por nombre apelativo, se ha de entender, que el Testador mirò al orden sucessivo, y no à las personas de las hijas, y que quiso que la succesion empezase por su orden, de aquel grado de hembras, y que se continuasse en las de los demàs grados, como tuviessen la qualidad de la primogenitura, segun doctamente lo considera Roxas *de incompat. p.* 1. *cap.* 8. *num.* 39.

28. Y esta es vna conocida diferencia entre la vocacion hecha por nombre proprio, ò por nombre apelativo,

tivo, pues quando ſe halla hecha por nombre propio, es perſonal, y no admite extenſion; pero quando ſe haze por nombre apelativo, admite extenſion à los otros grados. D. Molin. *de Hiſpan. primog. lib.* 1 *cap.* 6. *num.* 28. Peregrin. *de fideicom. art.* 22. *num.* 51. Fuſſar. *de ſubſtit. q.* 320. *num.* 24. & 25. La Rota, *recentiſsim. deciſ.* 162. *num.* 2. *p.* 6. Torre *poſt tractat. de maiorat. deciſ.* 57. *num.* 32. D. Caſtill. *controv. lib.* 5. *cap.* 93. §. 1. *num.* 51. ibi: *Et Crabetam eandem adducere diferentiam inter vocationem factam appellativo nomine, & factam nomine proprio; ſubſtitutionem, inquam, factam nomine proprio, cenſeri limitatè factam, & propterea extingui cum ipſa perſona, primo, vèl ſecundo loco ſuccedente; factam verò nomine appellativo deſcendere ad alios ſucceſsivè.*

29. Con que para que la Condeſa de Peralada, (*num.* 84.) tuvieſſe vocacion clara, y cierta, en deficiencia de los Varones de eſta linea de Don Miguel, (*num.* 27.) no fue meneſter que fueſſen llamadas las viſnietas, ò terceras nietas del dicho Don Miguel, ſino es que fue baſtante fueſſen llamadas las hijas de vnas en otras, guardando orden de primogenitura; pues ſiendo vna Fundacion de Mayorazgo perpetuo, por la vocacion de las hembras hijas, hecha nomine appellativo, para tan remotiſsimo tiempo, como era el de aver yà faltado los Varones de tantas lineas, ſe entendiò por eſta vocacion llamada la dicha Condeſa. D. Cobarruv. *in pract. cap.* 38. *ſub num.* 12. D. Molin. *de Hiſpan. primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 17. & *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 29. Cancer. *variar. part.* 3. *cap.* 21. *num.* 296. D. Caſtill. *controv. tom.* 6. *cap.* 166. *num.* 48. Joſeph Altograd. *tom.* 2. *controv.* 72. *num.* 9. Roxas *de incompat. d. p.* 1. *cap.* 8. *num.* 45. ibi: *Ideò quando vocatio eſt facta ſub hoc nomine appellativo, ſecundogenitus, cum ceſſet ſingularis*

afec-

afectio, & habitus sit respectus ad qualitatem gradus, vèl lineæ ex qua voluit institutor, quod inciperet ordo successionis dicendum est, quod in hoc casu continuanda est successio in sequentem.

30. El Vinculador no puede prevenir todos los casos, segun con el Texto de la Ley *non possunt ff. de legibus* lo dixo Pegas *de maiorat. tom.* 2. *cap.* 10. *num.* 103. Y por esta causa, quando el Vinculador, como Varon prudente, en deficiencia de los agnados descendientes, y transversales llama à las hembras, prefiriendo las hijas de sus hermanos, ò sobrinos, se ha de entender dispuso lo mismo en los grados vlteriores, y se ha de guardar, y observar lo mismo en qualquiera grado de los demàs, dirigiendo principalmente las lineas de la vocacion, por el motivo de la verosimilitud, y razon, y no por la letra de doctrinas, y decisiones, segun con bastante sutilidad lo pondera el Cardenal de Luc. *de fideicom. discurs.* 235. *à num.* 6.

31. Y si en nuestro caso el Vinculador, en deficiencia de los agnados, señalò avia de empezar la succesion por hembra hija del sobrino Don Miguel, fundando, como fundò, vn Mayorazgo perpetuo, en que se avia de succeder por orden de primogenitura: en esta vocacion de las hembras hijas de Don Miguel, y de la primogenita, tuvieron vocacion, no solo las hijas del dicho Don Miguel, sino es todas las demàs hembras de los demàs grados que tuviessen la qualidad de la primogenitura, en la misma forma, que si especificamente, y nominatim cada qual de ellas huviesse sido llamada, segun con Gutierrez, D. Molina, y otros muchos Autores, lo siente el señor Castillo *controv. lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 167. Torre *de maiorat. p.* 1. *cap.* 7. *num.* 74.

32. AUnque en la vocacion de los deſcendientes Varones por recta linea maſculina del dicho ſobrino Don Miguel, (*num.* 27.) contenida en la miſma *Clauſula* 16. no tiene poca dificultad ſi eſtuvo comprehendida la hija del vltimo Varon de eſta linea, pues en eſta ſe verifica el ſer deſcendiente por linea maſculina; ſegun aſsi lo entendieron la Gloſſa Ordinaria *in Lege Gallus* §. *nunc de Lege Veleya. ff. de liber. & Poſthum.* D. Molin. *de Hiſpan. primog. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 36. D. Caſtill. *controv. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 1. Fuſſar. *de ſubſtit. q.* 346. *num.* 35. Andreol. *controv.* 251. *num.* 7. Carol. Anton. de Luc. *de lin. legal. art.* 16. *num.* 42. y infinitos que refiere, y ſigue Geronymo Roca, *diſput. iur. cap.* 26. *num.* 1. *cum ſeqq.* Y en los terminos de los Mayorazgos de Eſpaña lo ſintiò Roxas *de incompat. p.* 1. *cap.* 6. *num.* 340.

33. Pero quando en eſto pudieſſe conſiderarſe alguna dificultad, no la ay, ni la puede aver, en que eſte Vinculador, acabada la deſcendencia de Varones agnados ſuyos, y de ſus tres ſobrinos, mandò empezaſſe la ſucceſion por ſu orden en todas las lineas por las hembras, y no previno, ni mandò que ſe empezaſſe por los Varones deſcendientes de las hembras, ſino es que ſe continuaſſe en los Varones deſcendientes de ellas, *vt in dict. Clauſ.* 16. ibi: *En hijas, y deſcendientes Varones de aquellas, por recta linea maſculina.*

34. Y aviendo diſpueſto, que la ſucceſion de eſtos Varones cognados, tuvieſſe ingreſſo por las miſmas hembras, incluyendolas à eſtas en la vocacion, como podrà dudarſe, que aviendo vna hembra en eſta linea, nieta del vltimo poſſehedor de eſte Eſtado, y Mayorazgo, è

hija

hija legitima del primogenito, no obstante no tenga la qualidad de la Baronìa, aviendo faltado todos los Varones de esta linea, y quedando en ella sola esta hembra estè comprehendida? Siendo proposicion cierta, que de lo que ordenò el Vinculador en el progresso de la succesion, pidiendo la Baronìa en los descendientes de las hembras, no se puede arguir para el ingresso de la succesion. Bazquez *de succes. Creat. lib.* 3. §. 27. *num.* 22. D. Valenzuel. *cons.* 97. *num.* 77. & 78. Torre *post tract. de maiorat. decis.* 7. *num.* 39.

35. Tambien se califica esta inclusion de la Condesa de Peralada en estas vocaciones por la *Clausula* 20. de la dicha Escritura de Union, pues en deficiencia de los hijos Varones de las dichas hembras por linea masculina, tienen vocacion los descendientes Varones del dicho sobrino Don Miguel, y de los otros dos sobrinos, aunque desciendan por linea femenina, vt ibi: *Aunque sean por linea femenina.*

36. Y por esta Clausula tuvo tambien vocacion cierta la Condesa, porque en la *Clausula* 16. yà tuvieron vocacion los descendientes Varones de las hembras hijas del dicho Don Miguel, descendientes por linea masculina, y en esta *Clausula* 20. la tienen aun los que descienden por linea femenina; y en esta linea femenina, no pueden dexar de considerarse comprehendidas todas las hembras de esta linea, pues esta vocacion vltima, fue diferente, que la primera de los descendientes Varones de las hembras; pues no obstante que la linea femenina del dicho sobrino Don Miguel empezò por sus hijas, y que los Varones descendientes de estas, no eran descendientes por linea masculina, sino es por linea femenina, como à descendientes de hembras, mandò, que en falta de estos,

succe-

ſuccedieſſen los deſcendientes Varones, aunque fueſſen por linea femenina, y eſto fue demonſtrar queria comprehender en eſta vocacion otra eſpecie de perſonas que en la primera, pues vnos, y otros deſcendientes de entrambas vocaciones lo eran por linea femenina, como à deſcendientes de hembras. Fuſſar. *de ſubſtit. q.* 346.*num.* 14. *Dondeus. conſult.* 3. *num.* 11. Roxas *de incompat. p.* 1. *cap.* 6.*num.*349. Altograd.Iun. *controv.*97.*num.* 61.

37. Y eſta otra eſpecie de perſonas, que en la eſplicacion de la linea femenina quiſo comprehender, no pudieron ſer otras, que todas las hembras de eſta linea, pues aunque la vocacion fueſſe de los Varones deſcendientes, aunque fueſſen por linea femenina, era preciſo incluìr à todas las hembras de la linea, como à cabeças, y principios de la linea femenina, que avian de dàr, y producir los Varones por linea femenina, pues qualquier hembra de eſta linea, como à cabeça de ella, eſtuvo comprehendida en eſta linea femenina, *cap.* 3. & *cap. fin. de conſanguinit.* & *afinit.* Caſtrenſ. *in Lege Maritus. Cod. de procurator.* Menoch. *conſ.* 625.*num.* 9. Fuſſar. *de ſubſtit. q.* 346. *num.* 22. Anton. Faber. *de error. pragmat. tom.* 2. *decad.*28. *error.* 10. Hieronym. Roca, *diſput.Iur.d. tom.* 1. *cap.* 26. *num.* 14. *cum ſeqq.* Y aſsi como en la primera vocacion mandò empezar la ſuccesſion por las miſmas hembras, ſe ha de entender, quiſo ſe guardaſſe el miſmo orden en eſta ſegunda vocacion, concurriendo mayor razon en eſta, que en la primera. D. Caſtill. *controv. lib.* 6. *cap.* 14. *num.*2. Pegas *de maiorat. tom.* 2. *cap.* 20. *num.* 515. Palm.Nep. *allegat.*227. *num.* 76. Aloſ. Manſ. *tom.* 9. *in ſuplement. de fideicom. conſult.*77.*num.* 14.

38. Seria coſa bien irregular, y contra la mente, y voluntad del Vinculador, que aviendo diſpueſto en la

pri-

primera vocacion de los descendientes Varones de las hembras por linea masculina, empezasse la succesion; no por los Varones, sino es por las mismas hembras, y que en la vocacion de los descendientes Varones por linea femenina no quisiesse lo mesmo, quando en esta vocacion amò mas à la linea femenina, que en la primera, y concurria mayor razon para que empezasse la succession por el mismo orden. Geronym. Grabiel. *cons.* 90. *num.* 20. Martin Medic. *decis. Senens.* 1. *examin.* 1. *num.* 89. La Rota, *decis.* 455. *num.* 8. *p.* 2. *recentissim.* Torre *de maiorat. p.* 1. *cap.* 41. §. 7. *num.* 88. & *post tract. decis.* 1. *num.* 12. & *decis.* 14. *num.* 8.

39. Confirmase mas lo discurrido; porque estos Varones de hembras de la linea femenina, no pueden ser de mejor calidad, que las hembras Madres, de quien se han de causar, y producir. Peregrin. *de fideicom. art.* 26. *num.* 16. Vela. *disert.* 49. *num.* 6. El Cardenal de Luc. *de fideicom. discurs.* 24. *num.* 4. & *discurs.* 26. *num.* 4. Y seria cosa bien irregular, y contra todo derecho, el que el hijo Varon de qualquiera hembra de esta linea succediesse, y no pudiesse succeder su Madre, segun asi lo consideran Cyriac. *controv.* 386. *num.* 3. Prat. *disceptation.* 4. *num.* 33. *lib.* 1. Bellon. Jun. *cons.* 75. *num.* 5. Dephilip. *disert. fiscal.* 38. *num.* 41. Roca *disput. iur. tom.* 1. *cap.* 2. *num.* 29. 30. & 31.

40. Sin que se pueda reparar, en que en la dicha *Clausula* 20. solamente estàn llamados los descendientes Varones de los dichos tres sobrinos, aunque sean por linea femenina; porque si en esta linea concurriesse Varon de hembra con la Condesa de Peralada, podia tener alguna sustancia de reparo; pero no concurriendo en esta linea otra persona que la dicha Condesa, no puede dexar de

consi-

considerarse llamada, por ser, como es, principio, y cabeza de la linea femenina, de donde han de proceder estos descendientes Varones por linea femenina, q̃ tienen la vocaciõ en esta *Clausula* 20. y aun preferir à qualesquiera Varones de lineas mas remotas, aunq̃ fuessen llamados con prelacion à las hembras. Marta *de success. legal. p.* 1. *q.* 2. *num.* 29. Roxas *de incompat. p.* 3. *cap.* 4. Altograd. *cons.* 68. *num.* 38. Amat. *resolut.* 10. *num.* 3. Vela *disert.* 49. *num.* 75. Marinis *resolut.* 126. *num.* 35. Carrill. *decis.* 105. Bonden. *collect. legal.* 41. *num.* 62. & *tom.* 2. *collect.* 34. *num.* 32. Joseph Altograd. *controv.* 38. *num.* 15. & 16. *cum seqq.*

41. Y para comprehender que en semejantes casos, y disposiciones, los Varones de las lineas mas remotas nò deven preferir à las hembras de mejor linea, sino es quando aya vna clara, y expressa voluntad del Fundador; son Textos en la *Ley* 1. *Cod. de condit. insert. L. cum ita.* §. *in fideicommisso ff. de legat.* 2. *Lege nuptura ff. de iur. dot. L. libertas.* §. *final. ff. de manumis. Testament. lege si plures. ff. de vulgari, & pupilar.* Capicio Latr. *decis.* 127. *num.* 3. *lib.* 2. Gracian *discept.* 351. *num.* 12. El Cardenal de Luc. *de fideicom. discurs.* 101. *num.* 2. Redenasch. *cons.* 10. *num.* 84. & 85. ibi: *Existentia verò, vèl non existentia masculorum consideratur in eadem linea in qua est fœmenina, quia si adessent masculi in alia linea, non præferentur fœminæ existenti in linea masculi vltimo loco vitafuncti, sed fœmina ipsa sola succederet, exclusis masculis remotioribus alterius lineæ.*

42. Y aunque en nuestro caso tuviessen vocacion los descendientes Varones de las hembras, esto solo podrà tener lugar en la misma linea teniendo vocacion tambien las hembras, segun con muchos lo enseña Camarat. *d. responsf.* 49. *art.* 4. *num.* 26. ibi: *Tertio demum præsupono, quod quoties in aliqua parte dispositionis fœminæ reperiuntur, post*

ali-

aliquos masculos, vocatæ (vt in re nostra) tunc non censetur habita ratio conservandæ agnationis, sed sola simplex masculorum prædilectio, & prælatio in eodem gradu, & linea, non autem remotiorum.

43. Es bien del caso el lugar de Alos. Mans. *tom.* 9. *de fideicom. consult.* 79. *num.* 22. ibi: *Vnde sequitur, quod eis ex inde facta substitutione de eorum descendentibus masculis, & in defectu masculorum, de fœminis, (vt ex supradictis non dubitatur in casu nostro) substitutio censetur discretivè facta de linea cuiusque instituti, ita vt masculi vnius lineæ, excludent fœminas ipsius lineæ, sed desitientibus masculis, fœminæ illius lineæ saltem non excluduntur à masculis alterius lineæ.*

44. Si no huviera acabado la agnacion verdadera de estas lineas, y de todas las vlteriores, tenia mayor dificultad incluìr à la hembra, aunque fuesse hija del vltimo agnado en esta succesion, concurriendo Varones agnados de lineas mas remotas; pero no concurriendo en las lineas mas remotas sino es cognados, y descendientes de hembras, siempre ha de considerarse llamada la hembra de esta linea mejor, sin que la puedan excluìr los Varones cognados, que concurren de las lineas mas remotas. Socin. Jun. *cons.* 94. *n.* 10. *lib.* 1. Albarad. *de coniecturat. ment. defunct. lib.* 2. *cap.* 3. §. 4. *num.* 26. Simon de Pretis, *cons.* 161. *num.* 40. Pinell. *ad legem* 3. *Cod. de bon. matern. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 29. Mieres *de maiorat. p.* 2. *q.* 6. *num.* 54. Peregrin. *de fideicom. art.* 25. *num.* 47. & *cons.* 47. *num.* 5. *lib.* 4. Avendaño *in L.* 40. *Thaur. glos.* 9. *num.* 82. & 83. Ludovic. Bell. *cons.* 3. *num.* 49. & 50. D. Valenzuel. *cons.* 97. *num.* 84. *cum seqq.* Donat. Anton. de Marin. *lib.* 2. *cap.* 126. Don Joseph de Rosa, *consult.* 69. *num.* 17. ibi: *Et hac ratione cessante, ac desitientibus masculis agnatis, videtur esse apud omnes receptum, fœminam proxi-*

mio-

miorem nullo modo excludi posse à masculo remotiore, qui non sit agnatus, sed cognatus.

45. Lo mismo escriviò el señor Castill. *controv. lib. 6. cap. 143. §. vnic. num. 9. cum seqq. & lib. 5. cap. 91. num. 84. vers. ex his.*, ibi: *Ex his ergo fundari, & fulciri potest ius fœminæ agnatæ, vt desitientibus omnibus agnatis masculis, fœmina ipsa agnata præferri debeat omnibus masculis cognatis, idque maximè si remotiores sint, & fœmina agnata vltimi possessoris respectu proximior.*

FVNDAMENTO QVARTO.

46. EN todas estas lineas se encuentran llamados los Varones descendientes de las hembras por linea masculina, y subsidiariamente por linea femenina; y aunque en las lineas mas remotas concurriessen Varones, deve preferirlos en esta succesion la Condesa de Peralada; porque en la linea en que se halla, entrò yà la succesion de este Mayorazgo, que le posseyò el Conde Don Pedro Pablo su Abuelo, (*num. 62.*) y su Padre el Conde Don Dionysio, (*num. 73.*) y estando la succesion radicada en esta linea, y tratandose, no del ingresso, sino es del progresso de esta succesion, es materia mas assegurada que dicha Condesa deve preferir à los Varones de las lineas mas remotas. Gutierr. *cons. 13. per tot.* Mier. *de maiorat. p. 2. q. 6. num. 7.* D. Valenzuel. *cons. 97.* Ludovic. Bell. *cons. 1. num. 70.* Fontanell. *decis. 34.* Ramon. *cons. 100. num. 591.* Fussar. *de substit. q. 385. num. 9. & 12.* Roxas *decis. 72. num. 4. cum seqq.* Hieronym. Roca. *disput. iur. tom. 1. cap. 3. num. 50.* Angel. Rodulphin. *allegat. 159. num. 2.* Camarat. *respons. 49. art. 4.* Cardin. Cerro. *decis. 96. num. 20.* Francisc. Palm. *consult. 96. num. 27.* Torre *de maiorat. tom. 1. cap. 39. §. 2. num. 25.*

Hiero-

Hieronym. Palm.Nep. *tom.*4.*allegat.*393.*num.*42.*& num.* 10. *verſ. confirmatur*, ibi : *Confirmatur hæc ratio à ſimili, quando ſcilicet ad ſucceſsionem fideicommiſi vocantur ſemper maſculi, adhuc licet à principio, quando in aliqua linea reperitur ſucceſsio, deneceſſe illa debolvi debet in maſculos; quando tamen agitur de progreſſu, fœmina lineæ admiſſæ admittitur, excluſo maſculo alterius lineæ.*

47. Y eſto procede, no ſolo quando fueron llamados los Varones de todas las lineas, ſino es tambien quando fueron preferidos à las hembras; pues es comuniſsima opinion, que en eſte caſo, la hembra de la linea yà admitida, prefiere à los Varones de las lineas mas remotas, ſegun con muchos lo eſcriviò el doctiſsimo Conſejero de Eſtado D. Bartholomè Gato, *conſ.*7.*num.*73. ibi: *Si tamen deficiunt maſculi vnius lineæ iam admiſſæ ſuperviventibus fœminis eiuſdem lineæ, & maſculis alterius lineæ, maioratus non ſaltat de linea ad lineam, ſed continuatur in linea iam admiſſa, ita vt fœminæ eiuſdem lineæ præferantur maſculis alterius lineæ, licèt per inſtitutorem maioratus, maſculi fuerint prius nominati, & prædilecti, iuxta communiſsimam opinionem.*

48. Es lugar bien terminante el de Aloſ.Manſ.*tom.* 8. *conſult.*703.*num.*26. ibi : *Regulare ſit, quod vocatis per Teſtatorem ſemper maſculis, licèt in ingreſſu, per neceſſe ad maſculum devolbatur ſucceſsio, in progreſſu tamen fœmina lineæ iam admiſſæ præferatur maſculo alterius lineæ.* Lo miſmo enſeña Redenaſch. *conſ.* 10. *num.* 89. ibi : *Si enim maſculus eſt in diverſa, & fœmina in iam admiſſa, non admittitur maſculus, ſed præfertur fœmina, &c.*

49. Sin que en eſte caſo le obſte à la hembra la falta de la Baronìa; porque aunque la hembra no pueda comprehenderſe en la vocacion de los Varones, por no ſer

Varon, con todo esso, en el progresso de la succesion, por la prerrogativa de la linea, excluye à los Varones de las lineas mas remotas, segun con muchos lo dize Torre, *tom.3.post tract.de maiorat.decis.6.num.34.*ibi: *Tum etiam, quia vocatis masculis, & post eos fœminis ad maioratum, vtique fœmina vnius lineæ iam admissæ excludit masculos alterius lineæ, secundum communiorem opinionem. Et tamen fœmina non habet qualitatem masculinitatis à Testatore in pari vocatione præhonoratam, & prædilectam.*

50. Es lugar selecto, y bien ajustado para las circunstancias de nuestro caso el de Don Francisco de Roxas, *decis.90.num.* 2. ibi: *Ex quibus constat, D. Ioannem Paulum alliud noluisse, quam in ebentum in quem ipse filios masculos non procreasset, prout evenit, integra eius hæreditas seu primogenitura perveniret ad dictam Isabellam eius filiam primogenitam; post Isabellæ obitum primogenitura debolveretur filio masculo primogenito D. Isabellæ, quatenus extaret; si verò non extarent, succederent secundogenitus Testatoris, &c. Quapropter, cum factus fuerit locus primæ vocationi, ex quo ex Isabella natus fuit Marchio Cæsar Pepullus primogenitus qui obtinuit primogenituram, vti primo loco vocatus; ex Marchione Cæsare natus fuit Ioannes Paulus, & ex eo D. Comitisa Iulia, ad quam, Primogenituram spectare placuit Dominis dedicere, cum in ea adhuc duret linea in quam fuit ingressa, ex quo non extant masculi ex linea Marchionis Cæsaris, nec propterea extat vocata linea secundogeniti Isabellæ; ex illa ratione, quod fœminæ descendentes ex vltimo possessore non sunt exclussæ per masculos alterius lineæ, nisi fuerit manifeste dictum per Testatorem, vèl reperiantur claræ coniecturæ, & indubitabiles, ex quibus constet, Testatorem voluisse privare fœminas descendentes ex masculis vocatis primo loco magis dilectis.*

51.

51. Luego no se puede entender, que quedasse excluìda en este caso la Condesa de Peralada por los Varones de las lineas mas remotas, hallandose nieta, è hija de los vltimos possehedores, no concurriendo voluntad alguna, para exclusion, del Vinculador; antes bien concurriendo voluntad expressa à favor de las hembras de esta linea. Juan Francisc. Marot. *discept. forens. cap.* 12. *num.* 73. ibi: *His addi collibeat, quod cum neptis sit in linea patris, vt infra dicam, numquam testatrix, fœminas proximiores, ob masculos remotiores alteriusque lineæ exclusisisè videtur, nisi quod masculi vnius lineæ, fœminis alterius præferantur, expresse dixerit.*

52. Si este Mayorazgo en esta, y en las demàs lineas fuesse de rigurosa agnacion, con exclusion expressa de las hembras por modo de regla, seria cierto, que hallandose agnado verdadero en las lineas mas remotas, preferiria, assi en el ingresso, como en el progresso de la succesion, à la Condesa, y à qualquiera otra hembra de la linea de la actual succesion; pues en este caso, siempre deveria translinear la succesion à las lineas mas remotas à buscar la qualidad de la verdadera agnacion. D. Molin. *de Hispan. primog. lib.* 6. *cap.* 4, *num.* 36. *cum seqq.* & *cap.* 6. *per tot.* D. Valenzuel. *cons.* 40. *num.* 76. Thesaur. *q. forens. lib.* 2. *q.* 12. Cutell. *decis.* 29. *num.* 10. Casanat. *cons.* 48. & *cons.* 53. Lara *in compend. vit. homin. cap.* 30. *num.* 46. D. Castill. *controv. lib.* 6. *d. cap.* 143. §. *vnic. num.* 4. D. Larrea, *decis.* 34. *num.* 23. & *decis.* 53. *num.* 10. Andreol. *controv.* 318. *num.* 5. Rosa *d. consult.* 69. *num.* 33. Hieronym. Roca. *disput. iur. d. cap.* 3. *num.* 52.

53. No omitiendo, que aun en este caso no ha faltado quien ha sentido, que la hija del vltimo Varon, deve preferir à los Varones agnados de las lineas mas remo-

tas.

tas, el Cardenal de Luc. *de fideicom. discurs. 42. num. 20.* ibi: *Quod vbi etiam contemplata esset agnatio, adhuc tamen fideicommissum conveniret istis fœminis quæ, cessante præsertim concursu masculorum, dicuntur etiam agnatæ ac succedunt in fideicommisis agnaticijs, quæ expressam agnationis contemplationem haberent, non obstante concursu dictorum aliorum masculorum, vtpote de diversa linea, qui propterea postponendi essent fœminis huius lineæ prius vocatæ, & admissæ.*

54. Pero aunque este Mayorazgo se considerasse de agnacion verdadera, fue limitada, y acabò por no hallarse yà agnados verdaderos, y entrò el caso de succeder las hẽbras, y los descendientes Varones de ellas por la vocacion expressa que tuvierõ en todas estas lineas en deficiencia de los agnados verdaderos, como con todo efecto succediò yà el dicho Conde Don Pedro Pablo, (*num.* 62.) segundonieto del dicho sobrino Don Miguel, (*num.* 27.) que descendia de este por dos hembras, que eran Doña Ana, (*num.* 39.) y Doña Luysa su nieta, (*num.* 50.) Y aviendo acabado la succesion de los Varones agnados, y tenido su lugar, y efecto la succesion de las hembras, y de sus descendientes Varones, en el progresso de esta succesion ha de succeder la nieta, è hija de los vltimos possehedores, y ha de preferir, no solo à qualquiera hembra de las lineas remotas, sino es tambien à qualquiera cognado descendiente de dichas hembras; pues aunq̃ este tenga la qualidad de Varon, siendo, como es, Varon de hembra, no puede preferirle, ni competirle la successsion à la hembra de mejor linea. Peregrin. *de fideicom. art.* 25. *num.* 47. D. Castill. *controv. d. cap.* 143. §. *vnic. num.* 9. *cum seqq.* & *lib.* 5. *cap.* 91. *num.* 84. Rosa *d. consult.* 69. *num.* 17. Marot. *consult.* 30. *in fin.* Lara. *vbi proximè, num.* 87. Censal. ad Peregrin. *de fideicom. art.* 2. *vers. tertia sit conclusio.*

FVN-

FVNDAMENTO QVINTO.

55. EN todas eſtas Clauſulas de la Eſcritura de la Union, aun pretermitiendo la vocacion expreſſa que tienen las hembras, no ſe encuentran, ni por via de regla, ni en otra forma excluìdas de la ſuccesion de eſte Mayorazgo. Y para que pudieſſe ſer excluìda la Condeſa de Peralada por hembra, devian en eſtas lineas tener excluſion expreſſa las hembras, pues de la ſuccesion de ſemejantes Mayorazgos, no ſe entienden excluìdas, ſino es quando evidentemente, y con expreſſa excluſion ſe encuentran excluìdas por el Vinculador. D. Molin. *de Hiſpan. primog. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 3. & 38. Gutierr. *conſ.* 13. *num.* 14. D. Valenzuel. *conſ.* 97. *num.* 81. Lelio Altograd. *conſ.* 96. *num.* 55. D. Caſtillo, *controv. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 65. & *lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 29. & *lib.* 6. *cap.* 143. §. *vnic. num.* 13. Roſa, *conſult.* 69. *num.* 4. Marinis *d. lib.* 2. *reſolut.* 126. *num.* 36. Pegas *de maiorat. tom.* 2. *cap.* 17. *num.* 4. *cum ſeqq.* Torre *de maiorat. tom.* 1. *cap.* 25. §. 7. *num.* 90. *cum ſeqq.*

56. Sin que baſten congeturas, mayormente leves, y no aprobadas por el derecho; porque aunque ſea verdad, que por congeturas vrgentiſsimas, y aprobadas por el derecho, ſe pudieſſe inducir eſta excluſion de las hembras, ſegun el Padre Molin. *de iuſt.* & *iur. diſput.* 625. *num.* 6. D. Gregorio Lopez. D. Molin. Mieres, y otros que cita D. Caſtillo, *controv. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 159. *cum ſeqq.* Pegas *de maiorat. d. tom.* 2. *cap.* 17. *num.* 5.

57. Pero en Eſpaña, para que las hembras ſe entiendan excluìdas de la ſuccesion de los Mayorazgos, es preciſo que el Fundador las excluya clara, y literalmente; y no baſtan para la excluſion preſumpciones, argumentos, ni congeturas, aunque ſean preciſas, claras, y evi-

dentes, ſegun literalmente eſtà diſpueſto en la *Ley 13. tit.7.lib.5.novæ recopilat.* ibi: *Declaramos, y mandamos, que las hembras de mejor linea, y grado, no ſe entiendan eſtàr excluidas de la ſuccesſion de los Mayorazgos, Vinculos, Patronatos, ni Aniverſarios; que de aqui adelante ſe fundaren; antes ſe admitan à ella, y ſe prefieran à los Varones mas remotos, aſsi à los Varones de hembras, como à los Varones de Varones, ſino fuere en caſo que el Fundador las excluyère, y mandare que no ſuccedan, expreſſandolo clara, y literalmente; ſin que baſten preſumpciones, argumentos, ni congeturas, por preciſas, claras, y evidentes que ſean.*

58. Y alargando, y explicando las palabras de eſta Ley Real, ſe afirma en eſte ſentir Vela *tom. 2. diſert. 49. num.62.& 63.* D.Caſtill.*controv.tom.4.cap.56.num.1.cum ſeqq.* Roxas *de incompat.p.3.cap.4.num.14.& 15.* Ibañez de Far.*in addit.ad D.Covarrub.variar.lib.3.cap.5.num.43.*

59. Y aunque la diſpoſicion de eſta Ley Real, ſe huvieſſe hecho en el año 1615. y mucho deſpues de fundado eſte Mayorazgo, y no pudiera tener lugar para los caſos pretèritos, y de los Mayorazgos que eſtavan antes fundados, ſegun latamente lo diſcurren, hablando ſobre la diſpoſicion de eſta Ley D. Caſtillo, *d. cap. 56. num. 100. verſ.erit igitur,* y Vela *en el num.62. de la dicha diſertacion* 49. Pero ſiempre es muy del caſo para conſiderar, que en los Mayorazgos de Eſpaña, no deven admitirſe leves congeturas para excluìr las hembras, ſino es vrgentiſsimas, y aprobadas por derecho, que perſuadan ciertamente la voluntad de excluìrlas en el Fundador, como el miſmo ſeñor Caſtillo lo eſcriviò *en el lib.2.cap.4. num. 53. cum. ſeqq.* Addent.ad D.Molin.*de Hiſpan. primog.lib.3.cap.4.num.32.* Vela *d.diſert.49.num.51.& 52.* Pegas *d.cap.17.num.5.*

60. La vnica congetura, que en eſtas Clauſulas

podia

podia concurrir, es la multiplicada vocacion de Varones, y la repetida qualidad de la masculinidad expressada en todas las lineas, pues esta persuade la exclusion de las hembras. Peregrin. *de fideicom. art.27.num.10.& cons.23.num.3.lib. 3.* Fussar. *de substit.q.311.num.10.* Burat. *decis.272.num.3.* Raudens. *respons.5.num.6.* Roxas *de incompat.p.5.cap.2. num.20.* Rosa, *consult.69. num.162.* Torre *de maiorat. d. tom.1.cap.25.§.12.num.137.* Rodulphin. *allegat.179.n.5.*

61. Pero esta congetura es levissima, y no puede persuadir la exclusion de las hembras en este caso; porque no conservandose concepto de agnacion en los Varones cognados, que son los que entraron yà en esta succesion, por aver acabado la agnacion verdadera en todas las lineas, no podian en ningun caso considerarse excluìdas las hembras de las lineas principales por los cognados de las lineas mas remotas, segun yà lo dexàmos probado con la Autoridad de Mieres, D. Castillo, y otros à quien sigue Rosa, *d. consult.69.num.17.* y algunos màs que cita Torre *de maiorat. d.cap.25.tom.1.§.12.num.133.*

62. Quanto, y mas, que aunque se halle en todas estas lineas tan repetida la vocacion de los Varones, esta no se hallarà interpuesta por modo de regla, sino es que solo es vna simple vocacion de todos los Varones de estas lineas, y esta por sì sola no induce, ni persuade la exclusion de las hembras. Ludovic. Bell. *cons.1.num.210.* D. Molin. *de Hispan.primog.lib.3.cap.5.num.29.* Lara *de vita hominis.cap.30.num.78.80.& 96.* D. Castill. *d.lib.2.cap.4.num.72.* La Rota, *recentissim.decis.69.num.22.p.17.* Torre *de maiorat.d.cap.25.§.12.num.138.*

63. Y lo que quita qualquiera dificultad es, el hallarse llamadas las hembras en esta linea del sobrino Don Miguel, en que se encuentra la succesion, y en las demàs

lineas

lineas antecedentes; porque teniendo la vocacion expressa, no se pueden entender, ni congeturar excluìdas, pues aunque expressamente las huviera excluìdo por los Varones de estas lineas, no podrian entenderse excluìdas por los Varones de las lineas mas remotas, segun con el señor Cobarruvias, y otros lo enseña el Regente Leon, *tom. 3. decis. 1. num. 79.* ibi: *Septimo, fœmina à maioratus successione non censetur exclussa propter masculos remotiores alterius lineæ, vel gradus, etiamsi Testator fœminas à sua successione expressè exclusserit propter masculos.*

64. Es bien clara la vocacion de la Condesa de Peralada, y que no està excluìda, por ser hembra, de la succesion de este Mayorazgo; pero aun en el caso de poderse considerar alguna duda en la comprehension de las hembras, en las vocaciones de esta line a, es doctrina assentada, y seguida, que aun en caso de ser dudoso este punto, por el odio que contiene el excluìr à las hembras de la succesion, deviera siempre declararse por la comprehension, y à favor de las hembras. D.Molin. *de Hispan. primog. lib. 2. cap. 12. num. 32. cum seqq.* Dunnocet. Jun. *decis. 46. num. 6.* Torre *de maiorat. tom. 1. cap. 25. §. 7. num. 95. & post tract. decis. 56. num. 5.* Menoch. *cons. 803.* Fussar. *de substit. q. 335. num. 99. & q. 311. num. 106. & q. 402. num. 124.* Ramõ. *cons. 100. num. 101. in fin.* D.Castill. *controv. lib. 5. cap. 129. num. 55. & cap. 143. §. vnic. num. 13.* Pegas *de maiorat. d. tom. 2. cap. 17. num. 7.* D.Valenzuel. *cons. 93. num. 72. & 73.*

65. Y si esto procede respecto de qualquiera hembra de la linea yà admitida, ha de proceder con mayor razon en la hija, ò nieta del vltimo possehedor, como lo es dicha Condesa, respecto de la qual se ha de declarar siempre en el caso de aver alguna dubiedad, y no ser clara, y expressa su exclusion. D.Molin. *de Hispan. primog. lib. 3. cap.*

4.*num.*

4.*num*.32.Fussar. *de substit.q*.385. *num*. 39. Mozon. *decis. Luzens*.56.*num*.10.& 11. D.Castill. *controv.lib*.5.*cap*. 129. *num*. 55.Venturin.*cons*.56.*num*.44. Camarat.*responso decisib*.49.*art*.4.*num*.6.& 7. Pegas *de maiorat.d.tom*.2.*cap*.17. *num*.15. Iacob.Balduc. *post Consil.Ramon.tom*.4. *decis*. 82. *num*. 33.

66. Y en terminos de aver de excluìr la hija, ò nieta del vltimo possehedor, en caso de duda, à los Varones de lineas mas remotas, lo escrivieron Surd. *cons*. 316. *num*.11. Fussar. *cons*.116.*num*.2.& *de substit.q*. 402. *num*. 124.Honded. *cons*.57.*num*.1. Spada *cons*.248.*num*.5.*lib*.3. Torre *de maiorat.p*.2.*q*.16.*num*.38.& 39.Camarat.*respons*. 49.*art*.4.*in fin*. Suelves, *Centuria* 2. *cons*. 5. *num*. 89. *in fin*. ibi: *Et quod in dubio pro illa est iudicandum adversus masculum remotiorem*. Jacob.Balduc. *in novissim. decis. tit*. 3. *de legat.decis*.4.*num*.26. ibi: *Qui fatetur ingenuè, negotium huiusmodi summòpere dubium, id quod sufficeret pro filiabus D. Ducis*.

67. Es lugar bien del caso el de Francisco Antonio Franchedin. *tom*.1.*consult*.56.*num*.32. ibi: *Sed concedamus quæso, hoc fideicommissum (si existat) non factum fuisse agnationis gratia, & filios masculos ex fœmina ad fœminarum exclusionem fuisse vocatos; attamen D.D. Fratres Carpani minimè votum suum obtinere possent, cum eorum Authores sint de diversa linea Iacobi Infantis vltimi possessoris, & propterea non potest excludere filias Iacobi tertij ascendentis memorati Iacobi quarti vltimi possessoris, cum ipsæ fœminæ sint ex eadem linea, & proximiores*.

68. Y procede esto de manera, que aun en caso de estàr solo llamados los Varones, y excluìdas expressamente las hembras, deve ser admitida la hembra hija, ò nieta del vltimo possehedor, con exclusion de los Varones

de lineas mas remotas, ſino es que con evidencia conſte averla querido excluìr el Vinculador. D. Valenzuel. *conſ. 97. num. 78.* Avendaño, Mantic, Parladorio, Fuſſario, y el ſeñor Caſtillo, en los lugares que refieren, y ſiguen los Addicionadores al ſeñor Molina, *d. lib. 3. cap. 4. num. 31. & 32. & cap. 5. num. 71.* La Rota, *deciſ. 165. num. 1. p. 8. Recentiſſim.* Venturin. & Camarata *vbi proximè.* Palm. Nep. *tom. 1. allegat. 93. num. 5.* ibi: *Et interminis preciſsis quæſtionis noſtræ, quod ſcilicèt in ſucceſsione fideicommiſſi ad quod ſunt vocati maſculi cum excluſione fœminarum, adhuc filia vltimi poſſeſſoris ſuccedat, excluſis maſculis alterius lineæ, niſi evidentiſsimè conſtet, Teſtatorem contrarium cenſiſſe, & hoc exprerogativa, & privilegio lineæ iam admiſſæ.*

69. Y la Rota *poſt tract. Blaſij Michalor. de Fratrib. deciſ. 33. num. 12.* entendiò, que para excluìr los Varones de las lineas mas remotas, y para incluìr la hija del vltimo poſſehedor, ſe deve tolerar qualquier ſuperfluidad que reſultaſſe de eſta admiſion, por las Clauſulas del Mayorazgo, ibi: *Non ſubſiſtit, quod hæc clauſula remaneat ſuperflua, & potius tolerari debet ſuperfluitas, quam vt filia vltimi gravati excludatur à ſuccesione, propter tranſverſales.*

FVNDAMENTO SEXTO.

70. EL Pleyto que eſtà para declarar, intitulado de Don Pedro Luis de Laborda, es poſſeſſorio, ù de thenuta, y en eſte ſe diſputa, quien ha de obtener la poſſeſsion de eſtos Eſtados, ò mantenerſe en ella haſtà que ſe finalize el Juyzio de Propiedad, que tambien eſtà movido, y pende, y ſe ha mandado ſuſpender ſu determinacion, haſta que eſte Juyzio Poſſeſſorio ſe declare, por ſer reglas invariables, que primero ſe ha de conocer

del

del Juyzio de Possesion, suspendiendose, hasta su determinacion, el Juyzio de Propiedad. *L. Exitus controversia 35. ff. de adquirend.posses. L.3. Cod.de interdict. L.Unica Cod. uti possidetis,cap.ultim. de Iudic. cap. 1. de causa posses. & propiet.* Argel. *de legit.contradictor.q.2.num.29.& q.5.num. 79.* Yranz. *in prax.protestation.cap.75.num. 1.* Phermosin. *ad text.in cap.2.de causa posses.& propiet.q.1. num. 1.* Gonzal.Tell. *ad text.in cap.1.de causa posses.& propiet.num. 14. & ad text. in cap. cum dilectus 3.eodem, num.3.*

71. Y siendo, como es, este Juyzio Possessorio, y de Thenuta, aunque este Mayorazgo fuera irregular, y de agnacion verdadera, ò artificial, ù de masculinidad, la hija, ò nieta, ò qualquiera otra descendiente hembra del ultimo possehedor, deve obtener en este Juyzio Possessorio, y dàrsele la possesion de este Estado, y mantenerla en ella, hasta que se declare el Juyzio de Propiedad, quando el punto de la succesion tiene alguna duda, aunque sea leve, *cap.1.§.1.vers.si autem possessionem de investitur.inter Domin. & vassall. cap. 1. §. inter filiam. tit. 26. si de feudo defunct.contentio sit lib.2. feudor.* ibi: *Responsum est apud filiam, interim possessionem esse collocandam, &c.* Y *en el vers.defuncto*, ibi: *Respondit, filiam in possessione feudi manere debere, donec de eo judicetur.*

72. Esta es opinion de quantos han escrito en materias de Mayorazgos. D.Molin.*lib.3.de Hispan.primog.cap. 4.num.91.cum seqq.* Mieres *de maiorat.p.2.q.6. num. 20.& 21.* Peregrin. *de fideicom. art. 48. num. 47.* Burgos de Paz. *cons.29.à num.87.* El Padre Molin. *de iust.& jur.tom.3.disput.625.num.6.* Menoch. *de adipiscend.posses.remed.4. num. 375.* Hodiern. *ad Surd.decis.399.à num.7.* Rovit.*lib.1.cons. 1.num.24.& cons.6.* Marinis *resolut.lib.2.cap.101. num. 5.* y 6. Marta *de succes.legal.p.1.q.12.art.2.à num.28.& p.4.*

q.16.

q.16.art.2.à num.40. Thesaur.*q.forens.lib.2. q. 11. num. 6.* Ludovic.Bell.*cons.1.num.* 17. Argel. *de legit.contradictor.q.* 19.*num.*54. El Cardenal de Luc. *de feud.discurs.* 127. *num.* 3. El Regente Leon *tom.* 2. *decis.* 609. *num.* 22. Roxas *de incompat.p.1.cap.6.§.12.num.*150. ibi : *Ideò hæc linea possessoris eficatior est quam alia , & eius virtus præpotentius influit recta via in possessoris filios , vèl alios eius descendentes ; àdeo quod etiam in maioratu irregulari , filia vltimi possessoris obtinere debet in thenuta , vèl iuditio possessorio, & tuenda est interim in possesionem bonorum maioratus , donèc de proprietate discutiatur , quoties res aliquam , etiam modicam , habeat dubitationem.*

73. Lo mismo escrive D. Castillo *controv.lib.5.cap.* 92.*num.*53.& 54.& *cap.*143.§.*vnic.num.*13. ibi:*Et quamvis hoc regulariter procedat in quacumque fœmina , quæ succesionem maioratus pretendit , multo fortius servandum est in fœmina vltimi possessoris filia , cum eius exclusio censeatur magis odiosa atque irrationabilis , & contra æquitatem naturalem. Fortius etiam procedit in juditio possessorio , ad cuius victoriam sufficit fœminæ si ostendat , causam esse dubiam , & disputabilem , vèl masculi remotioris ius non esse omnino certum , vbi quod fœmina quæ à maioratus succesione propter masculos remotiores excludi pretenditur, interim, dum lis vertitur, in maioratus possesione tuenda est.*

74. Son doctrinas terminantes las de Noguerol, *allegat.*25.*num.*94. ibi : *Vbi probatur , quod in juditio possessorio , quando filia non est notoriè exclussa , debet obtinere in præiuditium transversalium.* Los Addicionadores al señor Molin. *de Hispan.primog.lib.3.cap.4.ad num.*41.& 42. ibi : *Alias eius exclusio propter masculos remotiores admitenda non erit, nisi evidentissimis , & clarissimis coniecturis constiterit : Merito itaque in possesionem maioratus tuetur,*

donec

donec aliter compertum sit, ac perspicuè constet.

75. Luego hallandose la Condesa de Peralada nieta, è hija de los vltimos possehedores, pidiendo la possession de este Mayorazgo, aunque huviera duda en el punto de la succesion, deveria dàrsele, y declararse à su favor en este juizio possessorio, segun con muchos lo escrive Don Juan de Vela, *tom.2.disert.49.num.74.*ibi: *Eo vèl maximè quod fœmina in spetie nostra, vltimi possessoris filia fuit, & ad maioratus possessionem agebat, quæ licèt indubio versaremur, quod tamen ex supradictis nullum subesse constat, semper in possessione tuenda est.*

FVNDAMENTO SEPTIMO.

76. LA Duquesa de Yxar, (*num.*90.) los Marqueses de Aytona, (*num.*102.) de Torres, (*num.*98.) y de Coscoxuela, (*num.*99.) los Condes del Montijo, (*num.* 97.) de Sastago, y su hermano Don Gaspar, (*nn.*100.*y*101.) y de Fuentes, (*num.* 91. que pretenden succeder en este Mayorazgo, y Estado, por el Testamento del dicho Conde Don Miguel, (*num.*18.) y excluìr à la Condesa de Peralada, (*num.* 84.) de esta succesion, no tienen derecho para lo vno, ni para lo otro; porque sin entrar en la averiguacion de si el dicho Conde Don Miguel tenia yà consumida la facultad que se reservò, y si pudo hazer las vocaciones que en el Testamente hizo: Lo cierto es, que todas estas vocaciones hechas en el Testamento, fueron condicionales, y para el caso de aver faltado todas las personas llamadas de las tres lineas de los sobrinos del dicho Conde Don Miguel, como se dispone en la *Clausula* 1. de dicho Testamento, ibi: *En caso que acaeciesse, lo que Dios no quiera, ni mande, que todas las personas, que por Nos, en la prekalendada*

ordi-

ordinacion, y disposicion llamadas, y nombradas para la succesion de la dicha nuestra Casa, y Mayorazgo faltassen en qualquier manera, y en qualquier tiempo, de suerte, que ninguna de ellas quedasse habil, capaz, y suficiente para la dicha succesion, &c.

77. Y el aver llamado à las personas expressadas en el Testamento, en el caso de faltar las personas de las lineas antecedentes, y descendientes de los tres sobrinos, fue lo mismo que hazer la vocacion condicional; pues aquellas palabras: *Y en caso que acaeciesse*, &c. hizieron la vocacion condicional. *L. quibus diebus. §. thermus minor. ff. de condit. & demonstat. L. cum tale* 72. *L. qui promisit* 43. *L. tales.* 112. *ff. eodem L.* 1. *&* 2. *Cod. de condit. quæ sub mod.* Surd. *cons.* 268. *num.* 8. *& cons.* 493. *num.* 15. cum alijs ad ductis à Barbos. *Claus.* 15.

78. Y hallandose, como se hallan, hechas las vocaciones del dicho Testamento condicionalmente, no pueden todos estos pretendientes entrar à succeder en este Mayorazgo, sino es purificandose, y cumpliendose la condicion sub qua tienen su vocacion. *L. qui hæredes. L. Pater Severinam, ff. de condit. & demostrat. L. si quis ita* 21. *ff. de vulgari. L.* 3. *Cod. de instit. & substit. L. Lucius* 85. *ff. de hæred. instituend. L. filiusfam.* 114. *§. cum erit rogatus* 13. *ff. de legat.* 1. D. Molin. *de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. D. Larrea *decis.* 33. *num.* 33. D. Castill. *controv. lib.* 6. *cap.* 136. *num.* 68. Molin. *de Ritu Nupt. lib.* 3. *q.* 13. *num.* 12. Bonden. *collect. legal. tom.* 2. *collect.* 1. *num.* 84. *&* 85. Pegas *de maiorat. tom.* 2. *cap.* 9. *num.* 1.

79. Y esta condicion, subqua estuvieron llamados los del Testamento, no se purificò, ni cumpliò; pues para esto era menester, que todos los descendientes de los dichos tres sobrinos del Conde Don Miguel huvieran falta-

do,

do, y hallandose, como se halla, existente en la linea del dicho sobrino Don Miguel dicha Condesa de Peralada, que como se ha aprobado, tiene vocacion, por la existencia de persona habil, y capaz en esta linea para la succesion, no se ha cumplido, ni purificado la referida condicion. Fussar. *de substit. q.*470.D. Castill. *controv. lib.* 5. *cap.* 166. *à num.* 24. Don Ferdinando de la Aguila, *in Addit. ad Rox. de incompat.p.*5.*cap.*4.*num.*27.*cum seqq.*

80. Lo que se confirma con la consideracion, de que este Mayorazgo fue lineal, y el Vinculador fue graduando las lineas, llamando primero à los descendientes de sus tres sobrinos, y despues en el Testamento à los descendientes de sus dos hermanas Doña Cathalina, y Doña Beatriz; y los descendientes de estas dos vltimas lineas posteriores nunca podian pretender la succesion, aviendo persona habil, y capaz en las lineas anteriores para la succesion; de manera, que por existencia de persona en esta linea, tuvieron exclusion los de las demàs lineas; pues la linea predilecta, y anterior, siempre se entiende puesta en condicion para exclusion de las otras lineas posteriores, y de las personas que se incluyen en ellas. Guirb. *de feud.*§. 2.*glos.*10.*num.*21. Roxas *de incompat.p.* 5. *cap.* 1. *num.* 18. Pegas *de maiorat.d.tom.*2.*cap.*8. *num.* 9. Torre *de maiorat. tom.*1.*cap.*39.§.11.*num.*4.& *post tract.decis.*2.*num.*34.

81. Sin que pueda ser reparo de consequencia, el hallarse Varones todos estos pretendientes, y estàr llamados los descendientes Varones de todas estas lineas anteriores que faltaron, y acabaron en el Conde Don Dionysio, (*num.*73.) Padre legitimo de dicha Condesa; porque aunque sea asi, pero las hembras de estas lineas, no fueron expressamente excluìdas de la succesion, sino es que antes bien fueron expressamente llamadas despues de los Varo-

nes

nes agnados en todas estas lineas; y aunque despues fuessen llamados los Varones descendientes de dichas hembras, esta especie de vocaciones de Varones cognados, no es para que los Varones de lineas mas remotas excluyan, ni puedan excluìr à las hembras de mejor linea. Casanat. *cons.* 38. *num.*90. Marta *de succes.legal.p.*4.*q.* 21. *art.* 4. *num.* 31.& 32. Fussar. *de substit.q.*449.*num.*22. Venturin.*cons.*38.*num.* 48.& 111. D.Castill. *controv.lib.*2.*cap.*4. *num.* 178. Redenasch. *cons.*58.*num.*127. Camarat. *respons.* 49. *art.*4. *num.* 26. ibi: *Tertio demum præsupono, quod quando in aliqua parte dispositionis fœminæ reperiuntur post aliquos masculos vocatæ, (vt in re nostra) tunc non censetur habita ratio conservandæ agnationis, sed sola simplex masculorum prædilectio, & prælatio in eodem gradu, & linea, non autem remotiorum.*

82. Para que en este caso los Varones de las lineas mas remotas pudiessen preferir à la Condesa de Peralada, era menester, no solo la continuacion de la vocacion de los Varones, sino es que el Vinculador huviera dispuesto, y mandado expressamente, que los Varones de las lineas mas remotas fuessen preferidos à las hembras de las lineas mas proximas; pues sin esta expresion no puede translinear el Mayorazgo, aunque huviera expressa exclusion de las hembras, segun asi lo escrivieron Corneo.*cons.*230. *volum.*3. Menoch.*cons.*376.*num.*40 Cephal. *cons.*17. *num.* 28.& *cons.*48. Esforz.Odd.*cons.*68.Gama *decis.* 351. Peregrin. *de fideicom.art.*27.*num.*14.& 15. Salazar *de vsu, & consuetud.cap.*12.*num.*68. ibi: *Ergo vt fœmina sit excludenda à successione quæ sit in gradu anteriori, opus est, quod vltra vocationem masculinitatis, exprimatur quod succedat masculus etiam in gradu inferior, & fœminæ præferatur.*

83. Lo mismo entendiò Donato Anton. de Marinis

nis *resolut. tom.2.cap.126.num.36.* ibi: *Ad hoc vt masculus remotior, fœminam proximiorem à maioratus succesione excludere posit, opus esset, quod vltra vocationem masculinitatis exprimatur, quod succedat masculus, etiam in gradu remotior, & fœmina præferatur.*

84. Luego no aviendo este Vinculador, ni excluìdo las hembras, ni dispuesto, que los Varones de lineas mas remotas les prefiriessen en la succesion de este Mayorazgo, no puede aver fundamento para que estos pretendientes por el Testamento, hallandose en lineas mas remotas, quieran excluìr por la qualidad de la masculinidad à dicha Condesa, haziendo translinear el Mayorazgo de la linea del vltimo possehedor à las lineas mas remotas. Camarat. *d.respons.49.art.4.num.4.* ibi: *Ad hoc enim vt masculus remotior fœminam ex linea iam ingressa descendentem excludat in primogenijs, opus est expressa dispositione maioratum instituentis, ita vt nullo subterfugio velari queat; puta, si iubeat, vt masculus ex alia lineâ remotior præferatur fœminæ proximiori à primogenito admisso descendenti.*

85. Todo lo comprehendiò el mismo Camarat. *tom. 2. respons. legal.* 4. *num.* 8. ibi: *Tertius demum est, vbi fœminæ in remotioris alteriusque lineæ masculi commodum fuissent exclussæ, vèl vbi expressa est facta translineatio. Tunc enim fœmina per masculum remotiorem, & alterius lineæ remaneret exclussa; sola tamen exclusio fœminarum, absque expressa masculi remotioris vocatione, translineationeve, ad masculi remotioris prælationem, exclusionemque fœminæ vltimi possessoris filiæ, non sufficeret.*

86. No puede dexarse de ponderar, que en las vocaciones del Testamento, por donde quieren entrar estos pretendientes à pretender la succesion, no estàn llamadas las dichas Doña Cathalina, y Doña Beatriz hermanas del

 di-

dicho Conde Don Miguel, ſino es los hijos Varones de eſtas, y deſcendientes Varones por linea maſculina; y ninguno de eſtos pretendientes ſe puede entender incluìdo en eſtas vocaciones, porque aunque ſean Varones, no deſcienden por linea maſculina de los hijos Varones de las hermanas del dicho Conde Don Miguel, antes bien tienen vna, y mas hembras intermediatas, por las quales deſcienden; y para que eſtuvieſſen incluìdos en eſtas vocaciones; no era baſtante el que fueſſen Varones, ſino es que deſcendieſſen por linea maſculina, y de Varon en Varon. Gozzadin. *conſ.* 87. *num.* 15. Menoch. *conſ.* 585. *num.* 19. Peregrin. *de fideicom. art.* 25. *num.* 29. & 30. Paſchalis *de virib. patriæ poteſtat. p.* 4. *cap.* 9. *num.* 49. & 63. D. Caſtill. *controv. lib.* 6. *cap.* 138. *num.* 18. & *lib.* 5. *cap.* 91. *num.* 80. Urceol. *controv. forenſ.* 60. Molina *de Ritu Nuptiar. lib.* 3. *q.* 24. *num.* 198. Carol. Marant. *tom.* 1. *reſponſ.* 28. *num.* 24. El Cardenal Celſo *deciſ.* 341. *num.* 7. Pegas *de maiorat. tom.* 2. *cap.* 9. *num.* 249. & *cap.* 13. *num.* 8.

87. Y ſi ſe conſideraſſe, que en la vocacion de los Varones por linea femenina mas propinquos de la Caſa de Urrea, contenida en la *Clauſula vltima* de dicho Teſtamento, eſtarian contenidos todos eſtos pretendientes, aunque deſciendan por las hembras intermedias que tienen, ſe les puede reſponder; lo primero, que el caſo de ſu vocacion no llegò, ni ſe purificò la condicion; con la qual fueron llamados, como yà ſe ha dicho, baſtando la exiſtencia de la Condeſa de Peralada en la linea anterior del dicho ſobrino Don Miguel, capaz, y habil para la ſucceſſion, y con vocacion cierta, como tambien ſe ha probado; no omitiendo que para la excluſion de los dichos ſubſtitutos llamados en el caſo de faltar las perſonas de las lineas anteriores, baſtava la exiſtencia de la dicha Condeſa en las

di-

dichas lineas, para que quedassen excluìdos, y no pudiessen succeder, aunque la Condesa puesta indubitadamente en la dicha condicion no pudiesse succeder, segun el Texto de la Ley *filiusfam.§.cum esset rogatus,ff.de legat.* 1.*authent. licèt Cod.de nat.liber.*Fusar. *cons.*88.*num.*10.Surd.*cons.*557.*num.*15.Gracian.*discep.*599.*num.*24.Anton.Faber.*de error. pragmat.tom.*2.*decad.*28. *error.* 10. *in fin.* Roxas *decis.* 418.*num.*5.*cum seqq.* Carrill.*decis.*246.*num.*20.Hieronym.Roca *disput. tom.*1.*cap.*42.*num.*18.

88. Lo segundo, porque el dicho Vinculador en todas las lineas anteriores, y vocaciones primeras, llamò las hembras, y estas, ni expressa, ni tacitamente no se encuentran excluìdas de la succesion; y fuera contra todas las reglas, y contra la voluntad de el Vinculador, que aviendo persona capaz, habil, y succesiva en las lineas anteriores, y en la de la actual succesion, translineasse la succesion del Mayorazgo à las lineas mas remotas à buscar cognados, y Varones de hembras que no tienen otra qualidad, ni mas prelativa, ni de mayor merito, que la que tiene la Condesa de Peralada. Menoch. *cons.*802. *num.* 71. Peregrin. *cons.*1.*num.*11.*lib.* 5. Altograd. *cons.* 76. *num.* 65. *lib.*2. Marta *cons.*61.*num.*14. D. Castill. *controv. lib.* 5.*cap.* 133. *num.*3. El Cardenal Cerro *decis.*682.*num.*9. El Cardenal de Luc.*de fideicom.discurs.*235.*num.*6. Palm.Nep. *allegat.*93.*num.*29. Saminiat.*controv.*28.*num.*55. Balduc.*tom.* 2.*post observat.ad Consil.Ramon.decis.*13.*num.*13.

89. Y si pareciesse à alguno de los defensores, que este Mayorazgo en todas estas lineas, yà que no pueda ser de rigurosa agnacion, por estàr llamadas las hembras en todas estas lineas, y no poderlo ser de esta calidad, quando en alguna parte de la disposicion estàn llamadas las hembras, aunque sea en el caso de faltar los Varones, segun opi-

opinion corriente de los DD. D. Molin. *de Hiſpan. primog. lib. 3. cap. 5. num.* 50. Fuſtar. *de ſubſtit. q.* 499. *num.* 22. Altograd. *conſ.* 66. *num.* 52. *lib.* 2. Mario Cutell. *deciſ.* 40. *num.* 17. *tom.* 2. Capic. Latr. *deciſ.* 128. *num.* 19. *tom.* 2. Camarat. *tom.* 1. *reſponſ.* 4. *num.* 57. D. Caſtill. *controv. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 159. & 178. & *lib.* 5. *cap.* 93. §. 2. *num.* 9. Giurb. *deciſ.* 32. *num.* 15. Micres *de maiorat. part.* 2. *quæſt.* 6. *num.* 55. Barboſ. *vot. deciſib.* 126. *num.* 16. *p.* 2. Bonden. *tom.* 2. *coluct. legal.* 34. *n.* 33. Roça *diſput. iur. tom.* 2. *cap.* 3. *num.* 33.

90. Pero que eſto no obſtante puede ſer de nuda maſculinidad, y que aviendo tan continuamente llamado el Vinculador los Varones de hembra, fue predileccion que tuvo al ſexo maſculino; y ſi ſe conſideraſſe Mayorazgo de nuda maſculinidad, no podrian ſucceder las hembras; y aunque eſtas eſtuvieſſen en mejor linea, avrian de quedar preferidas de qualeſquier Varones de las lineas mas remotas, aunque fueſſen Varones de hembras, y deſcendieſſen por muchas hembras, ſegun aſsi lo conſideran en eſtos Mayorazgos de nuda maſculinidad, Vela *difert.* 49. *num.* 5. *cum ſeqq.* Roxas *de incompat. p.* 1. *cap.* 6. *num.* 318. & 324. Carol. Anton. de Luc. *de lin. legal. art.* 10. *num.* 11. *cum ſeqq.* D. Larrea *deciſ.* 34. & *deciſ.* 64. *num.* 1. *cum. ſeqq.* D. Caſtill. *controv. lib.* 5. *cap.* 133. §. *vnic. num.* 2. & 3. & *cap.* 92. *num.* 15. Palm. Nep. *tom.* 3. *allegat.* 221. *num.* 5. *cum ſeqq.* Aloſ. Manſ. *d. tom.* 9. *de fideicom. conſult.* 105. *num.* 25. *cum ſeqq.*

91. Todo eſto no tiene, ni puede tener el menor fundamento; porque para que eſte Mayorazgo fuera de nuda maſculinidad en eſtas lineas, era preciſo, no ſolo que eſtuvieſſen llamados los Varones, ſi que huvieſſen ſido excluìdas las hembras, ò expreſſamente, ò por congeturas ciertas, è indubitadas. Vela *d. difert.* 49. *num.* 57. *cum ſeqq.* Roxas *de incompat. d. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 324. Y en

eſtas

estas clausulas, y vocaciones, no solo no se encuentran excluìdas las hembras por expressa, ò congetural voluntad del Testador, si que se hallan expressamente llamadas à la succesion de este Mayorazgo, antes que estos Varones cognados, que pretenden la succesion.

92. Porque en todas las lineas, assi de la descendencia de este Vinculador, como de sus tres sobrinos, en deficiencia de los Varones descendientes por linea masculina, se encuentran llamadas las hembras, dando principio à la succesion de los dichos cognados por las mismas hembras; y no se puede entender instituìdo Mayorazgo de nuda masculinidad en estas lineas, ni predileccion à los Varones aviendo llamado à las hembras, y queriendo, como quiso, que estas empezassen à succeder en el dicho Mayorazgo; pues no amò la Baronìa, ni el sexo masculino, ni quiso hazer Mayorazgo de nuda masculinidad, quien prefiriò las hembras à los Uarones agnados para esta succesion, quando bastaria para excluìr este concepto, que huviesse llamado à las hembras despues de los Uarones. D.Molin. *de Hispan.primog.lib.3. cap.5. num.*50. Casanat.*cons.*38.*num.*90.Ramon.*cons.*100. *num.* 277. Marta *de success.legal.p.*4.*quæst.*21. *art.* 4. *num.* 31. & 32. D. Castill. *controv.lib.*2.*cap.* 4.*num.*178.Capic.Latr.*decis.*128.*num.*19 Uenturin.*cons.*38.*num.*48.& *num.*111.Redenasch.*cons.*58. *num.*127. Camarat.*respons.*49.*art.*5.*num.*13.

FUNDAMENTO OCTAVO.

93. EL Marquès de Torres, (*num.* 94.) y el Conde de Berbedèl, (*num.* 64.) pretenden tambien la succesion de esta Casa, y Mayorazgo, por el Uinculo de la Escritura de la Union, queriendo preferir à la Condesa

de Peralada. (*num.* 84.) Y empezando por el dicho Marquès de Torres, parece se halla sin el derecho de pretender, ni excluir à dicha Condesa; porque aunque el dicho Marquès descendiesse de Doña Cathalina, (*num.* 28.) sobrina del Conde Don Miguel, y hermana de los tres sobrinos del dicho Conde, no se encontrarà en todas las Clausulas de la Escritura de Union, que la dicha sobrina Doña Catalina, ni sus hijos, ò sus descendientes tengan vocacion, ni aun que la nombre, ni hable de ella en toda la Escritura de Vnion; y hallandose sin vocacion el dicho Marquès de Torres, no tiene motivo para pretender la dicha succesion. *L. si ita quis substituerit* 21. *ff. de vulgar. L. qui duos, ff. de reb. dub.* Caren. *resolut.* 60. *num.* 1. Marot. *discep. forens. cap.* 12. *num.* 24. Bellon. Jun. *cons.* 26. *num.* 55. Venturin. *cons.* 2. *num.* 6. & 7. Coscia *de stintion. fideicom. p.* 2. *num.* 14. Camarat. *respons.* 1. *art.* 2. Ciroch. *discep.* 4. *n.* 10.

94. Ni por la *Clausula* 21. de la dicha Escritura de Vnion puede entenderse llamado; porque aunque en aquella Clausula se dize: Que mientras huviere descendientes Varones de Don Pedro de Vrrea, (*num.* 19.) Padre de dicha Doña Catalina, huviessen de succeder en este Mayorazgo; no hablò en esta Clausula de otros descendientes Varones del dicho Don Pedro, sino es de los tres sobrinos del Conde Don Miguel, hijos tambien del dicho Don Pedro, y de sus descendientes, que son à quienes avia llamado en las Clausulas de dicha Escritura de Vnion, y à los que se refiriò en esta *Clausula* 21. hablando de los descendientes Varones del dicho Don Pedro, vt ibi: *Por el orden, y de la forma, y manera arriba dicha.* Y esta relacion fue restringir la Clausula à las personas nombradas, y llamadas, y hablar solo de ellas, y no de otras que no tuviessen vocacion, segun doctrinas corrientes. Marescot. *variar.*
lib.

lib. 2. *cap.* 103. *num.* 7. Fussar. *de subst. q.* 683. *num.* 20. Bonden. *colluct.* 20. *num.* 266. Redenasch. *cons.* 30. *num.* 95. & 117. Barbat. *de fideicom. p.* 1. *cap.* 8. *num* 11. Pegas *de maiorat. tom.* 1. *cap.* 3. *à num.* 59. Torre *de maiorat. tom.* 1. *cap.* 37. §. 18. *num.* 276.

95. Pero aun en el caso que este Mayorazgo pudiera ser de naturaleza que admitiesse extension à toda la Familia de este Vinculador, y pudieran entenderse llamados los descendientes de la dicha Doña Catalina por la naturaleza, y perpetuidad del dicho Mayorazgo, no podria competirle la succesion el Marquès de Torres à la Condesa de Peralada; porque no hallandose en la linea de la dicha Doña Catalina vocaciones expressas de Varones, no se devia estender la vocacion de los Varones de otras lineas à esta linea en que se omitieron, y no se hablò de ella, pues la qualidad de la agnacion, ò masculinidad que se pidiò en vnas lineas, y personas, como irregular, y odiosa, nunca podia estenderse à otras lineas, y personas, en las quales la omitiò el Vinculador. *L. quæ conditio* 39. *in prin. ff. de condit. & demonstrat. L. final* §. *Seyo ff. de legat.* D. Molin. *de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 37. Casanat. *cons.* 4. *à num.* 217. & *cons.* 38. *à num.* 82. El Regente Leon *decis.* 93. *num.* 26. & *tom.* 3. *decis.* 1. *num.* 88. D. Larrea *decis.* 53. *num.* 26. D. Castill. *controv. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 8. & *tom.* 5. *cap.* 92. *num.* 4. Redenasch. *cons.* 10. *num.* 43. Altograd. *cons.* 85. *num.* 10. *lib.* 2. Vela *vbi proximè.* Roxas *de incompat. p.* 1. *cap.* 6. *num.* 307. Roca *disput. cap.* 3. *num.* 36. Carol. Anton. de Luc. *in meliorat. ad Marin. tom.* 2. *meliorat.* 126. *novissimè* Castald. *consult.* 142 *num.* 17. & 39.

96. Y en este caso, estas vocaciones supletorias que se inducen por la perpetuidad, y naturaleza del Mayorazgo, ni serian, ni podrian ser de otra naturaleza en

esta

eſta linea de Doña Catalina, que de Mayorazgo regular, y no de maſculinidad, ni de agnacion, ni de otra qualidad, ſegun el comun ſentir de todos los DD. D. Molina *de Hiſpan.primog.lib.*1.*cap.*5.*num.*37.Peregrin.*de fideicom.art.*25. *num.*26. Lara *de vita homin.cap.*30.*num.*114.Molin. *de rit. nuptiar.lib.*3.*quæſt.*24. *num.* 233. D. Caſtill. *controv. lib.* 5. *cap.*96.*num.*6.*&* *lib.*6.*cap.*117.*à num.*29. Roſa *conſult.*69. *num.*24. Roca *d.cap.*3.*num.*26.

97. Y ſiendo regular, ſin la menor duda, el Mayorazgo, quando por ſu perpetuìdad pudiera paſſar à eſta linea de la dicha Doña Catalina, es materia igualmente cierta, que el dicho Marquès de Torres aunque ſea Varon, nunca podria excluìr à la Condeſa de Peralada hallandoſe eſta en la mejor linea, y en la de la actual ſucceſion; porque ſon reglas ciertas, que en la ſucceſion de los Mayorazgos regulares, las hembras de mejor linea, y que ſe hallan en la de la actual ſucceſion, prefieren, y excluyen à los Varones de lineas mas remotas. *Cap.* 1. *de natur. ſucceſ. feud.* D.Molin. *de Hiſpan.primog.lib.*3.*cap.*4.*num.* 4. Anton. Gomez *in L.*40.*Thaur.num.*62 D.Cobarruv.*variar. lib.*3.*cap.* 5.*num.*5. Caſanat. *conſ.* 50. *num.* 1. Fuſſar. *de ſubſtit. quæſt.* 484.*num.*34. Fontanell.*deciſ.*34.*num.*14.*cum ſeqq.&* *deciſ.* 35.*num.*5. Redenaſch.*conſ.*6.*num.*85.*&* 86.

98. Y aunque en las lineas antecedentes ſe huvieſſen hecho vocaciones de los Varones, y no huvieſſen ſido llamadas las hembras, como expreſſamente tuvieron vocacion, nunca podia extenderſe eſta qualidad de la agnacion, ò maſculinidad de las lineas en que ſe expreſsò à la linea, ò lineas en que ſe omitiò, como era la de la dicha Doña Catalina. Surd. *conſ.*21.*num.* 9. *&* *conſ.* 564. *num.* 7. Guiobagnon. *conſ.* 11. *num.* 21. *lib.* 2. El Regente Leon *d. deciſ.*1.*num.*118. Altograd.*conſ.*83.*num.*80. *lib.* 2. Barboſa

lib.

lib.3.vot.126.num.17. Vrceol.*decis.Florentin.13.num.* 59. Torre *de maiorat.p.* 1. *cap.* 21. *num.* 3. Angel. Rodulphin. *allegat.*11.*num.*2.

99. Respecto del Conde de Berbedel, (*num.* 64.) que pretende esta succesion por descendiente de Don Juan, Abad de Monte-Aragon, (*num.*20.) seria ocioso el discurrir sobre la exclusion que tiene; porque en todas las lineas estàn llamados los legitimos, y naturales, repitiendose esta qualidad de la legitimidad en todas las lineas, y vocaciones, y por esta expresion ciertamente estàn excluìdos de la succesion de este Mayorazgo los ilegitimos. *L.ex facto, §.si quis rogatus,ff.ad Trebelian.*Menoch. *de præsumpt.lib.*4. *præsumpt.*78.*num.*67. Avendaño *in lege* 40.*Thaur.glos.* 11. *num.*43.Mantica *de coniectur.lib.*11.*tit.*12.*num.* 34. D. Valenzuel. *cons.*185.*num.*43. Cæsar.Manent.*cons.*135.*num.* 4. *lib.*2.Guzman. *veritat.iuris veritat.* 5. *num.* 86. D. Castillo *controv. lib.* 5. *cap.* 82. *num.* 45. Addentes *ad D.Molin. de Hispan.primog.lib.3.cap.3.ad num.*41.*vers.* 4. con muchos Pegas *de maiorat.tom.*2.*cap.*20.*num.* 1. y con Solorzano, y otros Torre *de maiorat. tom.*1.*cap* 28.§.5.*num.*93.

100. Y aun en caso que no huviera expresion de la legitimidad en los que han de succeder, y tacita exclusion de los ilegitimos, no admite duda en estos Mayorazgos de España, que los ilegitimos estàn excluìdos, y son incapazes de poder succeder saltim en concurso de legitimos, y naturales, segun lo sienten concordemente los Interpretes, y se prueba *del Texto in cap.*1. §. *naturales, si de feud. fuerit.controvers.L.*40.*Thauri leg.*2.*tit.* 15. *partit.*2. *L.* 11. *tit.*7.*lib.*5.*novæ recopil.* D.Molina *de Hispan.primog.d.lib.*3. *cap.*3.*num.*45. Noguerol. *allegat.*9. *num.* 24. *ac* 25. Mieres *de maiorat.p.*2.*quæst.*2.*num.*9. D.Castill.*d.cap.*82. *num.* 14. Roxas *de incompat.p.*1.*cap.*6.§.9.*num.* 106.*cum seqq.* Kpnis-

N child.

child.*de fideicom.cap.*8.*num.*296.Pegas *de maiorat.d.cap.*20. Torre *de maiorat. dicto tom.* 1. *cap.* 28. §. 4. *à num.* 49. & *præcipuè num.* 96.

101. Aunque el Conde de Berbedèl ſea legitimo, y natural, pero pretende deſcender, y ſe dize ſer tercer nieto del dicho Abad de Monte-Aragon, y ſegundo nieto de Don Lope Ximenez de Vrrea, (*num.*29.) hijo ilegitimo del dicho Abad de Monte-Aragon, y ſiendo ſegundo nieto de vn ilegitimo, eſtà excluìdo de la ſuccesion de eſte Mayorazgo, como procediente de ilegitimo, y de raìz infecta; pues aſsi como el dicho hijo ilegitimo del dicho Abad de Monte-Aragon eſtuvo excluìdo de ſucceder en eſte Mayorazgo, lo eſtàn tambien ſus nietos, y viſnietos, y qualeſquier otros deſcendientes, aunque ſean legitimos, y naturales, *L.fin. cod.de natural.liber.*Mieres *de maiorat.p.*2. *q.* 2. *à num.* 31. Fuſſar, *de ſubſtit.quæſt.*314.*num.* 4. & 13. Mantic. *de coniectur.d.lib.*8.*tit.*12.*à num.*21. D.Larrea *deciſ.*34. *num.* 63. El Regente Leon *deciſ.*1.*num.*64. Seſsè *deciſ.* 43. *num.* 47. D.Caſtill.*controv.lib.*3.*cap.*29.& *lib.*5.*cap.*67. *num.* 29. & *cap.* 103. *num.* 12. & 14. Noguerol. *allegat.* 9. *num.* 26. Solorzan. *de iur.indiar. tom.*2.*lib.*2. *cap.*17. *num.* 23. Vela *diſert.*49.*num.*58. Guzmàn *d.veritat.*5.*num.* 72. Addentes *ad* D.*Molin.lib.*3.*cap.*3.*ad num.*41. Roxas *de incompat.p.*1. *cap.*6.§.9.*num.*110.Kpniſchild.*de fideicom.d.cap.*8.*num.*326. Barri *de ſucceſ.lib.*17. *tit.* 12.*num.*14.D.Creſpi *obſervat.*18. *num.*7. Antunez Portugal *de donation.tom.*2. *cap.*28. *num.* 36. Torre *de maiorat.d.tom.*1.*cap.* 28. §. 6. *num.* 109. *cum ſeqq.*

102. Eſto procede con mayor razon ſi ſe conſidera; que aunque el dicho Abad de Monte-Aragon fueſſe hermano del dicho Conde Don Miguel, no ſe encuentra en toda la Eſcritura de Vnion, que fueſſe llamado, ni èl, ni

ſus

ſus deſcendientes Varones para la ſuccesſion de eſte Mayorazgo expecificamente, ni nombrandole, como fueron nombrados los demàs llamados, ſino es que ſolamente en la *Clauſula 6.* en deficiencia de los deſcendientes Varones de los tres ſobrinos del dicho Conde Don Miguel, fue llamado qualquier otro hermano ſuyo, y ſus deſcendientes de èl Varones, pero con eſta expreſion, ibi: *Venga en otro hermano nueſtro, Varon legitimo, y de legitimo Matrimonio procreado, ſi entonces lo huviere, que no ſea Religioſo, ni en Sagrados Ordenes conſtituìdo, que no pueda contraher Matrimonio, y en los hijos, y deſcendientes de èl Varones.*

103. Y eſta vocacion, que es en la que de neceſſidad ſe ha de fundar el dicho Conde de Berbedèl, no ſolo no lo incluye para eſta ſuccesſion, ſi que expreſſamente le excluye; porque aunque el dicho Abad de Monte-Aragon fueſſe hermano del dicho Conde Don Miguel, eſtuvo excluìdo, porque no podia contratar Matrimonio, y era perſona Religioſa, y para que pudieſſe ſer admitido, devia tener todas eſtas qualidades que pidiò el Fundador copulativamente, y no baſtò que tuvieſſe la vna. Cyriac. *controv.* 511.*num.*70.& 71.Manſ. *conſult.*78.*per tot.*La Rota *deciſ.* 95.*num.*30.& 31.*p.*11. *Recentiſſim.* Torre *de maiorat.p.*2.*q.* 10.*num.*51.& 52.

104. Y aunque el dicho Conde de Berbedèl ſe hallaſſe Varon, y deſcendieſſe de Varon en Varon de dicho Abad de Monte-Aragon, ſiempre eſtaria excluìdo, no ſolo por deſcender de vn ilegitimo, como lo fue Don Lope, hijo de dicho Abad, ſino es por deſcender del miſmo Abad, que era inſucceſſible, è incapaz para ſucceder en eſte Mayorazgo, y no podia ſin ſer ſucceſſible el grado de dicho Abad, ſerlo los grados ſubſiguientes de las perſonas que deſcendieron de aquel; ſiendo preciſo que el grado precedente

dente fuesse succesible, pues de otra manera se seguiria el absurdo de ser la succesion per saltum, y contra todas las reglas, segun por estas, y otras razones lo sienten asi D. Castillo, *controv. d. lib. 5. cap.* 103. *num.* 15. & 16. Mieres *de maiorat. p.* 2. *q.* 2. *num.* 81. & 120. Kpnischild. *de fideicom. d. cap.* 28. *num.* 326. Torre *de maiorat. d. tom.* 1. *cap.* 28. §. 6. *num.* 110. *y* 114.

105. Y que el dicho Abad fuera persona insuccesible, se convence con dos argumentos, que manifiestan la ilegitimidad de la linea del Conde de Berbedèl. El primer argumento es negativo, y nos explicamos asi: El Conde de Berbedèl pretende que es descendiente de el hermano que llama el Vinculante en la Escritura de Vnion con estas palabras: *Otro hermano nuestro, Varon legitimo, y de legitimo Matrimonio procreado, si entonces lo huviere, que no sea Religioso, ni en Sagrados Ordenes constituido, &c.* Que este es el que loando la dicha Escritura, se nombra *Don Juan Ximenez de Vrrea*, y que este huvo en hijo *legitimo* à Don Lope de Vrrea, Señor de Berbedèl, de quien legitimamente desciende el Conde. Se le opone al Conde, que Don Lope es *espurio*; y no se encuentra en ninguno de los Pleytos de la Casa, y Estado de Aranda vna Escritura que enuncie que Don Lope es hijo *legitimo* de Don Juan, y esto tan absolutamente, que no ay enunciativa de los Padres de Don Lope, del mismo Don Lope, ni la ay de pariente alguno, ni de estraño.

106. Es facil entenderlo asi, y probarlo con vèr, que casa Don Juan (como pretende el Conde) con Doña Maria de Vrrea, y no se trahe Capitulacion, ni partida de Matrimonio, ni instrumento alguno otorgado por dichos pretendidos conyuges; han muerto Don Juan, y Doña Maria, y no se trahen Testamentos en que estè nombrado

Don

Don Lope. Huvieron en hijo, (pretende el Conde) à Don Lope, y no ay partida de Bautiſmo, de Confirmacion, ni otra prueba inſtrumental, ni enunciativa de eſta filiacion: Eran tan intereſſados (ſiendo legitimo) Don Lope, y ſus deſcendientes en procurar, y conſervar eſtas noticias con intrumentos, y pruebas, que lo fueſſen; y en las cercanias del Matrimonio, y legitimidad pretendida, no las tienen: No ſe prueba caſo de Guerra, de inundacion, ni otros ruìnoſos, y fortuìtos, por donde peligran los papeles mas reſervados, y mas apreciables: Luego parece que con eſte argumento, aunque negativo, ſe prueba la ilegitimidad de la linea del Conde; porque ſe haze duriſsimo à qualquier entendimiento, por inveroſimil, creer, que quepa en la exiſtencia vn deſcuydo tan grande, como el deſprecio de vn llamamiento tan inmediato, como el que pretende el Conde de la linea de Don Juan, ò creer vn acaſo que ſe ha de componer de tantos, como morir inteſtados Don Juan, (que no es aſsi) y ſu pretendida Muger? Perderſe tantos Cinco-Libros, ò no continuar los Curas las partidas? Perderſe tantos Protocolos; y finalmente, ningun pariente enunciar à Don Lope, hijo legitimo de Don Juan? Y no ay en la duda, (que aqui ninguno parece puede negarla) coſa que mas mueva al entendimiento, que la veroſimilitud. *L. ob carmen, §. fin. ff. de teſtib. cap. in noſtra de teſtib.* Caſanat. (*de iudice loquens*) *conſ. 39. num.* 60. *qui latè progreditur*; y aunque todos eſtos argumentos ſean congeturas, pero ſon muchas, y dirigidas à vn miſmo aſſunto todas; con que parece deven probar abſoluta, y concluyentemente por la regla, ſingula quæ non proſſunt, &c. *L. admonendi, ff. de iur. iurand. cum vulgatis, idem* Caſanate *vbi ſup. verſ. quòd ſi ſingula.*

107. Todo lo que diſcurrimos ſe haze mas cierto, y

haze inveroſimil la pretenſion del Conde, expendiendo las reſpueſtas que èl dà à eſtos argumentos; porque dize lo primero, que Don Lope, Señor de Traſmòz, llama à Don Lope, Señor de Berbedèl, *primohermano ſuyo, è hijo de Don Juan*, y le dexa vn Legado; y yà ſe ha dicho arriba, que el Señor de Traſmòz, ni dize, ni enuncia, (lo que avia meneſter el Conde) que Don Lope ſu primo era hijo *legitimo* de Don Juan.

108. Todas las demàs Eſcrituras que preſenta el Conde à eſte fin, prueban el parenteſco de Don Lope, con los de la Caſa, y Familia de Urrea, pero ninguna enuncia la legitimidad pretendida por el Conde. Y à los ilegitimos bien podian legar ſus parientes, aunque el Padre no pudieſſe inſtituìrlos herederos, ni dexarles Legado alguno. Seſsè *deciſ.* 45. *num.* 70. y ſe han reputado en Eſpaña, y Aragon por de la Familia para todo lo que no ha ſido ſucceder. Idem Seſsè *vbi ſup. num.* 76. Moſtazo *de cauſ. pijs lib.* 3. *cap.* 7. *à num.* 2. allegans D. Caſtillo, & alios: con que nada prueban el Legado de Don Lope, Señor de Traſmòz, la Tutela, y las demàs enunciativas que reſultan de las Eſcrituras que tiene preſentadas el Conde; pero que de ellas reſulta à lo ſumo, ſer de la Familia de Vrrea, y deſcendiente de Don Juan, pero no de linea legitima.

109. Lo ſegundo con que el Conde pretende eſcuſar eſta falta de prueba es, esforzando con la de Teſtigos de oìda, que los Cinco-Libros de la Parroquial de Epila, pararon en manos del Conde Don Pedro Pablo, y nunca mas han parecido. Y ſuponiendo que ſe pudieſſen apreciar in re tam gravi, Teſtigos de oìda ſin adminiculos contra Text. *in L. Sola* 4. *ff. de teſtib.* ibi: *Sola teſtatione prolatam, nec alijs adminiculis cauſam aprobatam, nulius eſſe momenti, certum eſt.* Eſcobar *de purit. p.* 1. §. 4. *quæſt.* 9. *nn.* 80. 81. 82.

82. & 83. De donde consta, que Don Juan de Vrrea cassò en Epila? y que Don Lope naciò en Epila? Que parece era necessario constasse primero, para persuadir que el Conde D. Pedro Pablo huviera ocultado los dichos Cinco-Libros; y aun devia constar, que en aquellos Cinco-Libros avian estado las partidas, de que necesita el Conde para prueba de la legitimidad de su linea.

110. El segundo argumento, que diximos era positivo, consiste en que (supuesto vn principio cierto en la sugeta materia; y es, que non præsumitur personarum pluralitas, nisi concludenter probetur. *L. 1. cod. de probat.* Surd. *cons. 173. num. 42. & seqq.* puntim Escobar. *de purit. part. 1. quæst. 16. §. 3. num. 28. & seqq.* y que se prueba la identidad de la persona con el nombre, y apellido, nisi aliud constet, Escobar plura ad rem congerens, *vbi nuper num. 35.* Suelves *semic. 2. cons. 10. num. 3.* y aqui no consta) Don Juan de Vrrea jamàs contraxo Matrimonio, porque fue persona Eclesiastica, segun consta de Instrumentos, y Actos desde el año 1507. hasta que muriò.

111. Lo primero, porque Don Juan de Vrrea, con la calidad de Dean de la Santa Iglesia de Huesca, en la presente Ciudad, à 4. de Setiembre de 1507. diò poder à Don Bernardino Gonçalvez para nombrar Lugartheniente del Decanato de dicha Iglesia; y este vsando de dicho poder, nombrò al Canonigo, y Prepósito de la misma Iglesia el dia 8. de dicho mes, y año. Consta del Memorial ajustado, *fol. 319.*

112. Lo segundo, porque Don Bernardino Gonçalvez substituyò el poder que tenia de D. Juan de Vrrea, Dean de la Seo de Huesca, en favor de Mossen Pedro Gomez Canonigo Fabriquero de dicha Iglesia, para pedir las Rentas de Olson, y Boltania pertenecientes à dicho

Don

Don Juan de Vrrea, Dean, y otorgar recibo de lo que por esta razon percibiesse, segun resulta de Instrumento otorgado en Huesca à 15. de Noviembre de 1507. Memorial ajustado, *fol.* 319.

113. Y lo mismo resulta del requirimiento hecho al Lugartheniente de Dean, Canonigos, y Cabildo de la Seo de la Ciudad de Huesca, por Jayme de Vrries, Preposito, y Lugartheniente de Dean en dicha Iglesia, su fecha à 4.de Febrero de 1508.como habiente poder de Don Juan de Vrrea, Dean de dicha Santa Iglesia, y Capellan de los Señores Reyes, fecho en la Ciudad de Burgos, à 18. de Enero de 1508. en el qual pidiò en fuerza de vna Bula, expedida por la Santidad de Sixto V. (su data en Roma en el año de la Encarnacion del Señor de 1470. à 4. de las Calendas de Julio, año tercero de su Pontificado) que se le acudiesse al referido Don Juan de Vrrea con los emolumentos de tal Dean, por hallarse, como se hallava, Capellan de dichos Señores Reyes, y en actual exercicio, que es la concesion que contiene dicha Bula. Memorial ajustado, *fol.* 320.

114. En el año 1508. à 5. de las Kalendas de Agosto, y quinto del Pontificado de la Santidad de Julio II. en recompensa de la libre resignacion que el susodicho avia hecho en manos de su Santidad del Canonicato, Prevenda, y Deanato de Huesca, le hizo la gracia à dicho Don Juan de Vrrea, Clerigo de la Diocesis de Zaragoça, de ocho mil sueldos de anua pension sobre el Obispado de Girona. Memorial ajustado, *fol.*322.y 323.Y en el *fol.*366.de dicho Memorial consta, que dicho Don Juan de Urrea, Clerigo de la Diocesis de Zaragoça, aun retenia en 26.de Junio de 1535. la referida pension.

115. Lo tercero, porque en el año 1522. à 31. de

Octu-

Octubre, le haze gracia Adriano VI. de la Abadia de Amerio: ay muchas pruebas instrumentales de la possession de esta Abadia, hasta 18. de Noviembre de 1535. y hasta 5. de Enero de 1536. en el Memorial ajustado à *fol.* 325. hasta el 334. y *fol.* 367. 371. y 373. En 2. de Março de 1536. toma possession de la Abadia de Monte-Aragon, de que se le avia hecho gracia, à 12. de las Kalendas de Noviembre, de 1535. y successivamente se halla nombrado Abad de Monte-Aragon hasta su muerte. Memorial ajustado à *fol.* 372. hasta el 396. Pues quando se cassò Don Juan de Vrrea? Ni quando se halla tiempo habil para aver contrahido Don Juan el pretendido Matrimonio?

116. Se confirma este argumento, y el antecedente. Lo primero con la Escritura de Vendicion del Lugar, y Castillo de Berbedèl, otorgada en 4. de Julio de 1543. por Don Juan de Vrrea, Abad de Monte-Aragon, à favor de los Tutores de Don Lope de Vrrea, menor de 14. años, imponiendo para Don Lope, y sus descendientes Uinculos, gravamenes, substituciones, y llamamientos, sin nombrarle *hijo*, y aun sin dezir *legitimos, ò por linea legitima*, quando llama à los descendientes de Don Lope; enunciando, y atestando, que no ha adquirido el Lugar de Berbedèl con las rentas, y frutos de la Abadia. Memorial ajustado, *fol.* 385.

117. Lo segundo, con la Escritura de Testamento otorgada por el mismo Don Juan en Huesca, à 3. de Setiembre de 1545. en que no nombra à Don Lope, pretendido hijo legitimo, y dexa herederos à Don Francisco de Vrrea su hermano, y à Don Lope de Vrrea su sobrino; y con la vendicion que esse mismo dia, y à favor de los mismos otorgò de todos sus bienes muebles, y sitios. Memorial ajustado, *fol.* 387.

118. Lo tercero, con el Teſtamento, baxo el qual muriò, otorgado en Zaragoça, à 30. de Deziembre de 1547. (contando à Nativitate Domini) en que tampoco nombra al pretendido hijo Don Lope; è inſtituye heredero à Don Lorenzo Fernandez de Heredia, Juſticia de Aragon. Juntandolo con el acto, ò inſtrumento otorgado en Zaragoça à 22. de Abril de 1547. en que el dicho Juſticia Mayor de Aragon, reſtituye à Don Lope, ò à ſus Tutores la herencia del Abad Don Juan, con los Vinculos, llamamientos, y condiciones con que el miſmo Abad Don Juan les avia vendido el Lugar de Berbedèl, *ſuprà num.* 116. y con el Acto, ò Inſtrumento de definimiento, y Carta de pago otorgada por dicho Don Lope de Vrrea, à 30. de Mayo del año 1551. en donde con narrativa de dicho Teſtamento de Don Juan de Vrrea, y de la ceſion, reſtitucion, y traſpaſſo, hecha à ſu favor por dicho Don Lorenzo Fernandez de Heredia, otorga aver recibido en ſu poder todos los bienes contenidos en los Actos de Inventarios hechos, el vno en Epila, à 14. de Enero, y el otro en Berbedèl à 15. del miſmo mes, y año 1547. y eſto por mano de Aguſtin Serrano Mayor, y Menor, y de Diego de la Plaza, y los defeneze, y abſuelve de quanto en ſu poder entrò Inventariado. Memorial ajuſtado à *fol.* 391. haſta el 396. Teniendo preſente, que la cautela, y medio de que los Aragoneſes ſe han valido para dexar ſus bienes, ò parte de ellos à ſus hijos eſpurios, ò naturales; y que hemos viſto practicado ſiempre, para burlar las diſpoſiciones de los Fueros, y obſervancias, que les prohiben heredar en todo, ò en parte, ha ſido dexar heredero à vn amigo, ò pariente de acreditada confiança para con el Teſtador.

119. De que ſe convence al parecer, que Don Juan de Vrrea, ni contraxo Matrimonio, ni pudo contraher-

traherlo; y si lo huviera contrahido, en tantas Escrituras huviera nombrado à Don Lope *hijo*, y aun *legitimo*. En los Testamentos, por no dexar en question su subsistencia, en la vendicion del Lugar de Berbedèl, por no hazer vn agravio, y perjuìzio à su hijo; y que en todas, supuesto el Matrimonio, le huviera nombrado *hijo*, è *hijo legitimo*; porque no es creible, que quisiera que en tiempo alguno se descubriesse su incontinencia, ò à lo menos se presumiera vehementemente.

120. Y aunque con la presuncion de derecho (no probando el Conde de Berbedèl lo contrario) tenemos al parecer concluìdo, que Don Juan de Vrrea, Abad de Amerio, y Abad de Monte-Aragon, es el mismo; sin embargo està probado instrumentalmente con los Actos exhibidos, en los Pleytos de Doña Juana de Toledo, de Don Melchor de Oxea, y de Don Pedro Luis Laborda, de la manera que instrumentalmente se prueban todas estas cosas, que es indirectè, *cap. series 26. de test.* Mostazo *de caus. pijs, lib. 3. cap. 8. à num. 67.*

121. Se demuestra assi. Lo primero, porque Don Juan de Vrrea, Abad de Amerio, otorga poder à 30. de Junio de 1535. à favor del Conde de Cifuentes, para resignar la Abadia de Amerio, y para casar, y trasladar la pension que tenia sobre el Obispado de Jaca. Don Juan de Vrrea, Abad de Monte-Aragon, à 14. de Agosto de 1536. dà poder para cobrar la pension que quiso trasladar; y casar en el poder de 30. de Junio: Luego es vno mismo el pensionista Don Juan de Urrea, Abad de Amerio, y Don Juan de Vrrea, Abad de Monte-Aragon; porque leyendo los dos Poderes se vè, que es vna misma la pension, y assi se ha de inferir per necesse, que es vna misma la persona que la goza; facit Suelves *in cent. consf. 69. num. 6.*

122. Lo ſegundo, porque Don Juan de Urrea, Abad de Amerio, otorga tributacion de tierras de la Abadia de Amerio el año 1535. A 18. de Noviembre del miſmo año, otorga poder para definir qualeſquier acciones, y cuentas que tiene con el Reverendo Domingo Salvador Sopera, quien le adminiſtrava la Abadia de Amerio. En 5. de Enero de 1536. otorga poder Don Juan de Urrea, para recibir, y cobrar los bienes, derechos, y rentas pertenecientes al dicho Abadiado de Amerio. Y en 2. de Març del miſmo año, Don Juan de Urrea toma poſſeſsion de la Abadia de Monte-Aragon, de que ſe le avia hecho gracia à preſentacion del Señor Carlos V. à 13. de las Calendas de Noviembre del año de 1535. Y ſiendo tan inmediatos, y tan ſin diſtancia de tiempo eſtos Actos, aumentan la preſumpcion de la identidad de la perſona de Don Juan de Urrea, Abad de Amerio, y Abad de Monte-Aragon. Eſcobar *de purit.p.*1.*quæſt.*16.§.5. *num.*5.y la hazen evidencia, mientras no conſte de lo contrario.

123. Lo tercero, porque Don Manuel de Seſsè, Cavallero del Señor Emperador Carlos V. y Bayle General de Aragon, en ſu Teſtamento cerrado, (cuya entrega fue à 2. de Enero de 1533.) nombra Executor à Don Juan de Vrrea, *Abad de Amerio.* Y à tiempo de la apercion, (que es à 24. de Enero de 1536.) Don Juan de Vrrea, con la calidad de Executor, requiere que ſe abra el dicho Teſtamento, intitulandoſe yà *Abad de Monte-Aragon*; porque aunque no tomò la poſſeſsion de la Abadia de Monte-Aragon haſta 2. de Març del miſmo año 1536. tenia la gracia de ella deſde el 13. de las Calendas de Noviembre de el año antecedente 1535.

124. Lo quarto, (y no dexa duda,) porque Don Juan de Moncayo, y Doña Iſabel Sanchez de Moncayo, conyu-

conyuges, cargan à favor de *Don Juan de Vrrea*, *Abad de Amerio*, 804. sueldos de pension sobre la metad de Plasencia, à 24. de Febrero de 1531. Y *Don Juan de Vrrea, Abad de Monte-Aragon*, otorga revendicion de dicho Censo, que estava cargado à su favor, à los mismos Don Juan de Moncayo, y Doña Isabel Sanchez de Moncayo, à 2. de Setiembre de 1538. con tales circunstancias, que es ocioso expenderlas, y que concluyen sin dexar libertad para dudar, que Don Juan de Vrrea, Abad de Monte-Aragon, es el mismo que avia sido Abad de Amerio; y como en la Capitulacion de la Monsalve, se intitula Don Juan de Vrrea, hermano del Conde Don Miguel, Vinculante, *Abad de Monte-Aragon*; y el Conde de Berbedèl tiene exhibida, y aprobada la Capitulacion de la Monsalve, parece que sale legitimamente la consequencia de que el Conde tiene aprobado, que Don Juan de Vrrea, hermano del Vinculante, fue Abad de Monte-Aragon; y que tambien avrà de aprobar per necesse, lo que queda probado en estos quatro numeros, que el Don Juan de Vrrea, Abad de Monte-Aragon, es el mismo que avia sido Abad de Amerio. De que se infiere, que no tuvo tiempo para contraher Matrimonio, y que justa, y cautamente dexò de nombrar hijo à Don Lope en las Escrituras expendidas.

125. Todo lo que queda discurrido, y fundado contra la legitimidad de linea pretendida por el Conde de Berbedèl, està comprehendido, al parecer, tan concluyentemente, y como si lo dictàra aora, por Ramon, *cons.* 22. *à num.* 24. que omitiendo las doctrinas que cita, se transcrive, inquit: *Sed quorsum in re tam clara operam frustra consumimus? Quamvis enim hæc pars minimè demonstrasset, vt fecit, spuriam esse Elisabethem, nihilominus tamen hoc iudicio obtinere non potest, nisi eius probatio-*

nibus de contrario appareret; quia quicumque tamquam legitimus ac naturalis petit hæreditatem, successionemque bonorum, se TALEM debet ostendere:::: Et non sufficit probare se esse AGNATVM, cum requiratur etiam probatio se esse LEGITIMVM:: Quamvis etiam de hoc non opponeretur :::: Cum hoc sit principium intrinsecum ex quo oritur actio :: Quod procedit sivè quis habeat possessionem bonorum, sivè ea careat:: nec refert sit Actor, an reus, quia ei qui se LEGITIMVM alterius filium afirmat probationis onus incumbit :: deinde suponendum est, vt quis se LEGITIMVM AC NATVRALEM ostendat, non sufficere quod ex coniugata muliere sit progenitus, nisi in figura Matrimonij, coniugibusque maritaliter conviventibus processerit:: videndus Surdus dicto cons.1.num.51.

126. Parece que con leerla, solo està aplicada la doctrina; porque el Conde de Berbedèl ha de hazer fundamento preciso de su intencion, y de su accion la legitimidad de su linea, porque no es menester probarle la ilegitimidad, ni oponersela; porque constando de la Capitulacion de la Monsalve; que Don Juan de Vrreà, à quien haze raìz, y tronco de su linea, era Abad de Monte-Aragon, quiere vn Matrimonio solemne, y tan publico, que puedan deponerlo en los Pleytos de Doña Juana de Toledo, y de Pedro Luis Laborda algunos Testigos de oìda, no trayendo Escritura alguna con que coadyubarlos, y adminicularlos; y quiere hazer fama con Testigos de oìda; siendo por lo menos innegable, que esta no es vniforme; porque la ay de la ilegitimidad de su linea probada con Testigos de otra classe, adminiculada, y aun probada con Instrumentos. Petra *de fideicom.q.*11.*num.* 348. & 445. Y la fama que pretende, deve reputarse por vana voz de el Pueblo, que no prueba, ex Rolando *tom.4.cons.3. à num.* 48. *ad* 60.

127.

127. Vltimamente, es muy del caſo la conſulta que el Conde Don Antonio, (*num.* 61.) hizo, (y eſtà exhibida en eſte Pleyto) porque de ella ſe infiere, que el Conde Don Antonio tenia por ilegitima la linea del Conde de Berbedèl, que ignorava la fama que eſte alega; y que deſeando, ſupueſta la libertad que conſultava, que el Mayorazgo de la Caſa de Aranda ſe conſervaſſe en la Familia de los Vrreas, ſe fue à buſcar vn cognado, y remoto, dexandoſe vnos agnados, y tan proximos, (que todo lo pretende el Conde de Berbedèl,) como los aſcendientes de eſte, con llamamiento literal (ſi fueran de linea legitima,) eſtando à ſu viſta, y en ſu gracia, como eſtà probado en dichos Pleytos, y con tales circunſtancias, que no pueden dexar de hazer inveroſimil la pretenſion del Conde, y mover el animo del Juez, iuxta alegat. *text. in L. ob carmen.* §. *fin. ff. de teſtib.* ibi: *Confirmavitque Judex motum animi ſui ex argumentis.* Caſanate *d. conſ. 36. num. 60.* ibi: *Nihil eſt, quod Iudicem magis moveat in re dubia, quàm veroſimilitudo.*

FVNDAMENTO VLTIMO.

128. COncurren en eſte Pleyto el Marquès de Aryza, (*num.* 82.) y el Duque de Gandia, (*num.* 93.) que pretenden la ſucceſion de eſta Caſa, por los Vinculos antigüos, que ſe ſuponen hechos por Don Pedro Ximenez de Vrrea, (*num.* 6.) ſegundo Abuelo de el dicho Conde Don Miguel, (*num.* 18.) que hizo la Vnion, y por Don Lope Ximenez de Vrrea, (*num.* 11.) hijo del dicho Don Pedro, y Abuelo del dicho Conde Don Miguel; pues dizen, que en eſta vacante deve regularſe la ſucceſion por eſtos Vinculos antiguos, y no por el Vinculo de la Eſcritura de Union que hizo el dicho Conde Don Miguel; pues aun-

que-

que este fuesse successor en estos Vinculos antiguos, no pudo hazer de estos bienes Vinculados nuevo Uinculo, ni nuevas vocaciones, ni alterar estos Mayorazgos antiguos, ni ocasionar perjuizio alguno à los que tenian comprehension en estos Vinculos para la succesion. *Cap.* 1. *de succes. feud. L.*2.§.*ex hijs.ff.de verbor. obligat.* Menoch. *cons.* 801. *num.* 47.48.*&* 49. D.Molin. *de Hispan.primog.lib.*1. *cap.* 8. *num.*21.*&* 22.Cyriac. *controv.*128.*num.*82.*&* 83.Ramon. *cons.* 100. *num.* 302. D.Valenzuel. *cons.* 69. *num.* 161. *cum seqq.* Marescot. *variar.lib.*2.*cap.*120.*num.*7. Guiobagnon. *cons.*28.*num.*13.*&* 14.*lib.*2. Addentes *ad D.Molin.de Hispan.primog.d. lib.*1.*cap.*8.*ad num.*21. Pereyr. *decis.*48.*num.* 8. Giurb.*de feud.prælud.*5.*num.*31.*&* 32.

129. Pero esto no obstante, dichos pretendientes por estos Vinculos antiguos ni tienen derecho para succeder en este Estado, y Mayorazgo, ni para competirle la succesion à la Condesa de Peralada; porque empezando por el pretendido Vinculo del dicho Don Pedro, de que se vale el Marquès de Aryza, se vè con evidencia, que ni pudo Uincular estos Estados, ni se puede regular la succesion por los Vinculos de su Testamento; porque si muchos años antes el dicho Don Pedro tenia donacion hecha de todos estos bienes, y Estados à Don Lope su hijo, insinuada y manifestada con todos los cabales, y circunstancias de aver quedado perfecta, no pudo yà Uincular, ni sugetar à Mayorazgo estos bienes, ni imponer gravamen, ni condicion alguna respecto de ellos al dicho Don Lope. *L. perfecta donatio Cod.de donat. quæ sub mod. L. quamvis* 39. *Cod. de transact.L.non idcirco Cod. de contrahend. empt.* Anton.Gobius *variar. tom.*2.*cap.*4.*num.*11.*&* *in L.*17. *Thaur. num.* 22. D. Cobarrub. *variar. lib.* 1. *cap.* 14. *&* *lib.* 2. *cap.* 23. Fontanell, *de pact.nupt.claus.*4.*glos.*5.*num.* 4. Pereyr. *decis.* 26.*num.*

26.*num.*120. Amat.*resolut.26.num.*1. D.Olea *de cesion.jur. tit.*1.*q.*6.*num.*15.

130. Luego si el dicho Don Pedro tenia yà dados, y transpassados con vna verdadera, y perfecta donacion todos estos bienes al dicho Don Lope su hijo, no pudo el dicho Don Pedro gravar estos bienes que tenia dados, ni sugetarlos à Vinculo, ni Mayorazgo alguno, ni gravarle en ellos para la restitucion al dicho Don Lope su hijo. D. Molin.*de Hispan.primog.lib.*1. *cap.* 8. *à num.* 21. Sarmiento *de redit.Eccles.p.*1.*cap.*4.*num.*10. D. Castill. *controv.lib.*3. *cap.* 10.*num.*49.*cum seqq.* Pegas *resolut.forens.cap.* 4. *num.* 125. *cum seqq.* & *de maiorat.tom.*1.*cap.*7.*num.*311.

131. Y que los dichos bienes que el dicho Don Pedro tenia donados à dicho Don Lope su hijo, no pudiessen estàr yà comprehendidos en el Vinculo instituìdo por el dicho Don Pedro, se prueba del Texto literal en la *Ley sequens quæstio* 70.*ff.de legat.*2. ibi: *Sequens quæstio est, an etiam quæ vivus per donationem in vxorem contulit, in fideicommissi petitionē veniat? Respondit, extra bonorū causā defuncti cōputari debere, & propterea fideicommisso non contineri.*

132. Y este Texto es en terminos aun de aver dexado heredero vniversal el donador al donatario, como sucediò en nuestro caso, pues resuelve el consulto no comprehenderse en el fideicomisso los bienes que tenia donados el Testador al mismo heredero, dando la razon, *ibi: Quia ea habitura esset etiam alio hærede existente.* Y en esta forma lo entiende Menoch. *de presumpt. lib.* 2. *presumpt.* 167.*num.*7. Intrigliol.*de substit.centur.*3. *q.* 74. Rovit. *cons.* 72.*tom.*1.Peregrin.*de fideicom.art.*6.*num.*1. Fussar.*de substit.q.*632. Cutell.*de donat.tom.*1.*discurs.*2.*particul.*10.*num.* 84. Capic.Latr. *decis.*44.*num.*13.

133. Sin que se pueda reparar, en que el dicho D. Pedro, en el Capitulo vltimo de dicha donacion, se reservò

la facultad para poder disponer de estos bienes en sus hermanos segun aquel lo ordenasse; porque esta reservacion fue condicional, y para el caso solamente de morir intestado el dicho Don Lope, y sin hijo, ò hijos legitimos, y naturales; pues en este caso fue quando el dicho Don Pedro mandò, que los bienes de la dicha donacion perteneciessen à los demàs hijos que le quedassen, y en falta de estos, à sus hermanos, segun lo ordenaria: Y aviendo faltado esta condicion, pues ni muriò intestado el dicho Don Lope, ni sin hijos, faltò tambien la facultad reservada, pues no llegò el caso para el qual se la reservò, ni se purificò la condicion subqua se avia reservado la dicha facultad; siendo cierto, que faltando la condicion, faltò la reservacion que baxo la dicha condicion se avia reservado. *L. si pecuniam ff. si certum petatur. L. necessarium*, §. *quod si pendente ff. de Peric.& comod.rei vendit.* cum allijs adductis à Venturin. *cons.* 14.*num.* 12. Bellon. Jun. *cons.* 27.*num.* 26. Roca *disput. iur.cap.* 13.*num.* 14. Palm.Nep. *tom.* 1. *allegat.* 42. *num.* 4. Bonden. *colluctat.legal.* 15.*num.* 26.

134. Esto se corrobora mas con la consideracion, de que el mismo Don Pedro en su Testamento lohò, ratificò, y aprobò la dicha donacion que al dicho Don Lope su hijo tenia hecha, manifestando queria tuviesse pleno valor, y eficacia, y que no queria perjudicar al dicho su hijo en los derechos de dicha donacion; y esto diò mayor fuerza à la dicha donacion, y la corroborò mas, para que el dicho Don Lope donatario tuviesse los bienes donados en la forma contenida en la Donacion; siendo cierto, que la dicha confirmacion le añadiò mayor fuerza à la dicha Donacion, para que se mantuviesse en la forma que se avia hecho. *L. Aurelius* §. 1. *ff. de liberat. legat. cap.* 1. & 2. *de confirmat. vtil. vel inutil.* Gutierr. *practicar. lib.* 3. *q.* 17. *num.*

134.

134. Solorzan. *in politic. lib. 3. cap. 28. fol.* 451. El Cardenal de Luc. *de feud. discurs. 60. num.* 11. Stayban. Jun. *resolut.* 183. *num.* 13. *lib.* 2. Spad. *cons.* 140. *num.* 25. *lib.* 1. Roca *disput. iur. tom.* 2. *cap.* 185. *num.* 2. Torre *post tract. de maiorat. decis.* 74. *num.* 7.

135. Y por aver confirmado, loado, aprobado, y ratificado la dicha donacion en su Testamento el dicho D. Pedro, no se entiende, ni se puede discurrir quedassen sugetos los bienes donados al Vinculo, y Mayorazgo. Peregrin. *d. art.* 6. *de fideicom. num.* 3. Cutell. *ubi proximè.* Blas. Altimar. *in observat. ad Consil. Rovit. tom.* 1. *observat. ad consil.* 72. *num.* 4. ibi: *Ampliatur tertio, etiamsi Testator in Testamento dixerit confirmare donationem, nam tunc nec donatio venit in restitutione.*

136. Y si se considerasse, que el dicho Don Pedro en su Testamento gravò especialmente, & nominatim al dicho Don Lope en los bienes donados, sugetandolos al Vinculo que aquel ordenò; y que aviendo sido Don Lope heredero Testamentario, y admitido la herencia de su Padre, podrian comprehenderse en el Vinculo los bienes donados, segun el Texto de la dicha *Ley sequens* 70. *ff. de legat.* 2. Surd. *decis.* 93. Jul. Clar. *in* §. *Testamentum, q.* 71. *num. final.* Peregrin. *d. art.* 6. *Ramon. cons.* 85. *num.* 15. *cum seqq.* Mantic. *de coniectur. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 29. Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 5. *num.* 31. *cum seqq.* Cutell. *de donat. d. discurs.* 2. *particul.* 10. *num.* 85. Altimar. *in d. observant. ad consil.* 72. *Roviti num.* 6. *cum seqq.*

137. Aun en este caso, y que se pudiesse considerar voluntad expressa en el dicho Don Lope, (*num.* 11.) para que los bienes que tenia adquiridos por la donacion, quedassen sugetos al Vinculo instituìdo por su Padre Don Pedro, (*num.* 6.) se hallarian sin derecho alguno estos pre-

tendien-

tendientes para competirle la ſuccesion à la Condeſa de Peralada; porque el dicho Don Pedro en ſu Teſtamento, ſolo fundò vn Vìnculo de agnacion riguroſa, y limitada, llamando à los hijos, y deſcendientes Varones por linea maſculina del dicho Don Lope,(*num.*11.) en deficiencia de eſtos, à los de Don Pedro ſu hermano, (*num.*12.) y en falta de todos, à Don Ximeno, (*num.*3.) hermano del dicho Teſtador, y à ſus hijos,y deſcendientes Varones; y eſto fue hazer vn Vinculo de riguroſa agnacion en eſtas tres lineas, limitado à ſolos los agnados de aquellas, ſiendo muy natural, y ajuſtado à la razon del dereeho, el poder hazer Mayorazgo de riguroſa agnacion limitada à los agnados de eſtas lineas. Roxas *de incompat.p.*1.*cap.*6. §. 21. *num.* 307. & *p.*3.*cap.*4.*num.*7. D.Caſtill. *controv.lib.*5.*cap.*92. *num.*6. Roſa *conſult.*69.*num.*48.*cum ſeqq.* Cutell.*deciſ.*29.*num.* 19. Roca *diſput.iur. tom.* 1. *cap.* 3. *num.* 24. Torre *de maiorat. tom.*1.*cap.*38.*num.*19.

138. Y que el Vinculo que ſe contiene en el Teſtamento del dicho Don Pedro, ſea de riguroſa agnacion, es claro; porque en ſus Clauſulas ſe encuentran llamados, y pueſtos en condicion los hijos, y deſcendientes Varones por linea maſculina, y eſto induce indubitadamente concepto de agnacion, y eſtàr llamados ſolos los agnados deſcendientes de Varon en Varon, pues no pueden ſer otros los hijos, y deſcendientes Varones por linea maſculina, ſino es los deſcendientes de Varon en Varon. Molina *de Ritu Nupt.lib.*3.*q.*24.*num.*198. D.Caſtill.*controv.lib.*6.*cap.* 138. *num.*18.& *lib.*5.*cap.*91. *num.* 80. Pegas *de maiorat. tom.* 2. *cap.*9.*num.*249.& *cap.* 13. *num.* 8. Rodulphin. *allegat.* 46. *num.*6.& 7. Torre *de maiorat.d.cap.*38.*num.*500.

139. Sin que pueda entenderſe, que en los hijos, y deſcendientes de Don Ximeno, no ſeria eſte Mayorazgo de rigu-

rigurosa agnacion; porque aunque en las vocaciones de los hijos, y descendientes de Don Lope, y de Don Pedro su hermano, se considerasse contemplada la agnacion, por estàr llamados los hijos, y descendientes Varones por linea masculina; pero esta vocacion con estas qualidades, no se entiende repetida en Don Ximeno, ni en sus hijos, y descendientes, porque en la Clausula vltima de dicho Testamento, solo està llamado el dicho Don Ximeno, y los hijos Varones de èl, sin la qualidad de que desciendan por linea masculina; y en esta vocacion de los descendientes Varones, estàn comprehendidos, no solo los agnados, y descendientes de Varon en Uaron, sino es tambien los Varones descendientes de hembra. D. Larrea *decis.* 34. *num.* 11. *cum seqq.* Roxas *de incompat. p.* 5. *cap.* 1. *num.* 97. Alos. Mans. *consult.* 198. *num.* 4. Joseph Altograd. *controvers.* 68. *num.* 2. Carol. Anton. de Luc. *de lin. legal. art.* 10. *num.* 12. & 13. Torre *de maiorat. tom.* 1. *cap.* 25. §. 24. *num.* 266.

140. Puedese añadir, que entre personas tan diferentes, la qualidad de la agnacion que quiso el Testador tuviessen los de las primeras lineas descendientes suyos, no se entiende, ni se puede entender repetida en las demàs substituciones, y vocaciones. Fussar. *de substit. q.* 403. *num.* 1. *cum seqq.* & *q.* 306. El Cardenal de Luc. *de fideicom. discurs.* 46. *num.* 4. *cum seqq.* Dunnocet. *decis.* 45. Ferrentil. *ad Burat. decis.* 272. *num.* 19. Torre *de maiorat. tom.* 1. *cap.* 37. *num.* 230. Palm. Nep. *tom.* 3. *allegat.* 226. *num.* 49.

141. Todo esto no obstante se deve entender, que en los hijos, y descendientes del dicho Don Ximeno, fue este Mayorazgo de rigurosa agnacion, assi como lo fue en los hijos Uarones, y descendientes del dicho Don Pedro; porque siendo innegable, que en las lineas de sus hijos, y descendientes Varones contemplò el Testador la agnacion,

tambien se ha de entender repetida esta mesma qualidad en la vocacion del dicho Don Ximeno, y de sus hijos, y descendientes Varones, aunque no la huviesse expressado con tan bastante demonstracion como la expressò en las lineas de sus hijos, segun assi lo siente Anton. Grabiel. *de testament.conclus.*10.*num.fin.* Mantic.*de coniectur. vltimar. voluntat.lib.*6.*tit.*13.*num.*8. D.Molin.*de Hispan.primog.lib.*3.*cap.*5.*num.*58. Thesaur. *decis.*188.*num.*3. Fussar. *de substit. q.*403.*num.*12. Addentes *adD.Molin.d.lib.*3.*cap.*5.*ad num.* 58. ibi: *Quando ratio conservandæ agnationis expressa vèl subintellecta est, quo casu qualitas masculinitatis in vna parte dispositionis expressa, ad aliam referenda est.*

142. Con muchos sigue lo mismo Torre *post tract. de maiorat.decis.*1.*num.*55. ibi: *Hinc videmus, quod si Testator in vna parte Testamenti expresserit qualitatem masculinitatis ob favorem agnationis conservandæ, & in alia parte dictam qualitatem prætermisserit, in parte ommissa, eadem masculinitatis qualitas, expressa censeri debet.*

143. De lo que se convence, que si el dicho Don Pedro en sus hijos, y descendientes Varones de estos, y de sus lineas, que eran los mas proximos, y agnados contemplò la agnacion, con mayor razon en la linea mas remota, y menos predilecta del dicho Don Ximeno su hermano, hijos, y descendientes de este, se ha de entender contemplada esta qualidad, quando eran tambien Varones los que llamò; no aviendo ninguna razon de diferencia, para que en las lineas de los mas predilectos quisiesse conservar la agnacion, y que no lo quisiesse hazer en la linea de los menos predilectos, segun bien al intento lo enseña Casanat. *cons.* 4. *num.* 216. D.Castill.*controv.lib.*2.*cap.*1. *num.* 135. Dexart. *decis.* 35. *num.* 24. El Cardenal de Luc. *de fideicom. discurs.* 24. *num.*15.*& discurs.*53.*num.* 17. Palm.Nep. *tom.* 3. *allegat.*

227.

227.*num*.33.ibi: *Sed votum agnationis adducitur ad declarandam voluntatem Testatoris, qui, vt elicitur ex tot conjecturis, si in linea contentiva proximà nepotum habuit respectum ad agnationem, ita & censetur habuisse in linea contentiva remota agnatorum expressè, non ex coniecturis vocata. Maximè quia nulla ratio diferentiæ asignari valet, cur potius in linea nepotum, masculos prædilexerit, & habuerit respectum ad agnationem, secus autem in linea Antonij pariter agnati.*

144. Esto se confirmà mas con la misma Clausula vltima del dicho Testamento, en que se declarò bastantemente el Testador, pues llama al dicho Don Ximeno, y à sus hijos, y descendientes Varones de legitimo Matrimonio, el mayor, y primero en dias, añadiendo ibi: *Segun dito es*. Y esta diccion que corresponde à la Latina, *prout dictum est*, se refiere à las antecedentes vocaciones, y sus qualidades; pues el dezir que succediesse el dicho Don Ximeno, y sus hijos, y descendientes Varones en este Mayorazgo, segun lo tenia dicho, y dispuesto en las antecedentes vocaciones, fue lo mismo que contemplar la agnacion verdadera en aquella linea, en la misma manera que si lo huviera expressado, pues por esta diccion relativa se entendieron expressadas en estas vocaciones las mismas qualidades que en las antecedentes, à que se refiriò tenia expressadas. *L. item queritur. §.item Iulianus, ff.locat. L.talis. scriptura §.final.ff.de legat.* 1. Caren. *resolut.* 129. *num.* 4. Bich. *decis.* 101.*num.*31.Belmont.*decis.*1.*num.*24.Vrceol. *consult.* 86. *num.* 8. Bonden. *collect.* 34. *num.* 53. segun doctrinas puntuales del señor Molina *de Hispan.primog. lib.*3. *cap.* 5. *num.*65. vbi Addentes *ad num.*64.65.*&* 66.Gratian.*discept.* 832. Vrceol.*controv.for. cap.*33. *num.* 3. Rosa *consult.* 69. *num.*179.Joseph Altograd.*controv.*94.*num.*67.Dunnocet.

Jun.

Jun. *decis.661.num.33.* Guiobagnon. *cons.93.num.24.lib.* 1. Angel. Rodulphin. *allegat. 59. num.* 10. & 11. Torre *de maiorat.tom.*1.*cap.*25.*num.*259.

145. Con que mediando esta diccion relativa en esta vocacion, no fue menester que dixesse : *Varones por recta linea masculinadescendientes*; pues aviendolo yà explicado en las antecedentes vocaciones à q̃ se refiriò esta, se ha de entender hecha la vocacion en esta linea de solos los agnados verdaderos, como en las primeras, segun con muchos lo enseña Alos.Mans. *tom.2.de fideicom.consult.*77.*num.*28. Redenasch.*cons.*54.*num.*64.Camarat.*respons.*1.*art.* 7. *num.* 125.*lib.*2.Camunc.*decis.*31.*num.*44. Palm. Nep. *d. tom.* 3. *allegat.*227.*num.*16.& *allegat.*244.*num.*9.

146. Ni puede repararse, en que la diccion relativa contenida en dicha Clausula, no se podria referir à la qualidad de la agnacion, sino es à la de la legitimidad, que era la mas proxima segun la Rota *decis.* 581. *num.* 12. *part.* 5. & *decis.* 144.*num.*10.*part.*7. *Recentissim. & in reccletis novissimè ad opera Cardin. de Luc. tom.* 2. *tit. de fideicom. decis.*28.*num.*8. Angel.Rodulphin. *allegat.*145.*num.*3.

147. Porque esto tiene dos satisfacciones; la primera nace de la misma Clausula, pues en la vocacion de Don Ximeno, y de sus hijos Uarones descendientes està expressada la qualidad de legitimidad, vt ibi : *E en los fillos masclos descendientes de èl, de legitimo Matrimonio procreados.* Y la diccion relativa, *segun dito es*, que añade, no podia referirse à esta qualidad de la legitimidad que yà expressò, sino es à las que yà avia expressado antecedentemente, que eran las de descender por linea masculina, suponiendo, como se deve suponer, diversidad de esta diccion relativa, y no identidad de lo mismo que yà se expressa. Carleval *de Iudic.tit.*2.*disput.*2.*num.*4.

148.

148. La ſegunda conſiſte, en que caſo en que no mediàra lo que và dicho, devia referirſe, no ſolo à la qualidad de la legitimidad, ſino es tambien à la de la agnacion, no pudiendoſe ſeñalar razon de diferencia, porque ſe avia de referir mas à la qualidad de la legitimidad, que no à la de la agnacion, ſegun en terminos lo enſeñan los Addentes *à Burat. deciſ.* 272. *num.* 20. Peregrin. *de fideicom. art.* 16. *num.* 13. *verſ. item dictio.* Angel. Rodulphin. *d. allegat.* 148. *num.* 8. La Rota *in noviſsim. ad opera Cardin. de Luc. d. tom.* 2. *tit. de fideicom. num.* 12. ibi: *Et demum, quia cum nulla ſit aſignabilis ratio diferentiæ quare ad unã potius quã ad aliã qualitatẽ repetendã dici debeat appoſita, ex inde propterea admittendum erit, quod ſi repetit qualitatem legitimatis, etiam qualitatem maſculinitatis repetere debeat.*

149. Si eſte Mayorazgo, ò Vinculo, fundado por el dicho Don Pedro en ſu Teſtamento, fue de agnacion riguroſa limitada para las perſonas de los agnados, y Varones de los Varones que tuvieron vocacion, aunque concurrieſſe en eſte Pleyto Varon deſcendiente del dicho Don Ximeno, hermano de Don Pedro, no ſiendo Varon agnado, ni deſcendiente de Varon en Varon del dicho Don Ximeno, ſino es deſcendiente por hembra, no puede pretender la ſucceſion en fuerza del dicho Vinculo, pues para eſto era preciſo tuvieſſe la qualidad de la agnacion; y ſiendo, como es, Varon de hembra, ni tiene vocacion, ni puede ſucceder en eſte Mayorazgo, ſiendo cierto, que en los Mayorazgos en que eſtuvo contemplada la agnacion, no ſucceden los Varones deſcendientes por hembra. Fuſſar. *de ſubſtit. q.* 325. *num.* 10. Peregrin. *de fideicom. art.* 26. *num.* 11. D. Caſtill. *controv. lib.* 5. *cap.* 133. *num.* 9. *cum ſeqq.* Redenaſch. *conſ.* 10. *num.* 101. D. Molin. *de Hiſpan. primog. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 48. Vela *diſert.* 49. *num.* 60. Anton. Faber *in ſuo Cod.*

lib.6.tit.19.definit.1.& de error.pragmat. Decad. 28. *error.* 8. *num.* 6. Joseph Altograd. *controv.* 68. *num.* 3. Philipo *disert.fiscal.*38. *num.* 51. Rosa *consult.* 69. *num.* 209. Roca *disput.iur.tom.*1. *cap.* 2. *num.* 27. & 28. Torre *de maiorat. tom.*1.*cap.*24.*num.*265. Mans. *consult.*198. *num.* 7. & 8.& *tom.9.de fideicom.consult.*106.*num.*22.

150. No solo no se entienden llamados los Varones que descienden por hembra, en los Mayorazgos de rigurosa agnacion, sino es que se entienden excluìdos, segun con la Rota lo enseña Mans. *d.tom.9.de fideicom.consult.*106.*num.*11. ibi: *Censeri habitam rationem agnationis conservandæ, ex quo masculorum ex fœminis descendendentium, à prima institutione, clara resultat exclusio.*

151. Y esto procede aun en el caso de aver faltado todos los agnados que tuvieron vocacion, pues ni aun en este caso pueden ser admitidos, ni tienen vocacion los Varones de las hembras. Torre *de maiorat.d.tom.*1. *cap.* 25. §. 24.*num.*384.*vers.quando autem*, ibi: *Vèl fuit in eo contemplata agnatio, & tunc masculus ex fœmina nequaquam venit ad sucessionem, etiamsi deficiat masculus ex masculo, quia non habet vocationem Testatoris.*

152. Con muchos siguiò lo mismo Mans. *d.tom.* 9. *de fideicom.consult.*104.*num.* 38. ibi: *Et masculus ex fœmina, nunquam uenit ad successionem, etiamsi deficiant masculi ex masculo, quia non habent testantis vocationem, àdeo vt bonorum libertas contingat in vltimo descendente masculo de agnatione.*

153. Todas estas mismas doctrinas entran de lleno contra el Duque de Gandia, que pretende succeder por el otro Vinculo antiguo fundado por el dicho Don Lope, (*num.*11.) hijo de Don Pedro, en la Capitulacion Matrimonial del año 1465. para el Matrimonio de Don Lope,

(*num.*

(*num.*15.) ſu hijo, con Doña Catalina de Yxar; pues en las Clauſulas de eſta Capitulacion no ſe encuentra fundado mas que vn Vinculo de agnacion riguroſa en los hijos, y deſcendientes del dicho Don Lope, y en fallecimiento de eſtos no ſe encuentra otro, que vna ſubſtitucion à favor de Don Pedro, (*num.*23.) hermano del dicho Don Lope; y eſto no fue otro, que vn Mayorazgo de agnacion limitada à favor de los deſcendientes del dicho Don Lope, que ſegun verdaderas reglas del derecho, no tiene, ni puede tener extenſion à otras perſonas. *L.fin.§.Seyo,ff.de legat.*1.*L. quæ conditio,ff. de condit. & demonſtrat.* El Regente Leon *tom.* 3.*deciſ.*1.*num.*88. Roxas *de incompat.p.* 1.*cap.* 6.*num.* 307. Carol.Anton.de Luc. *in meliorat.ad Marin. tom.* 2. *meliorat.*126.*num.*5. Torre *de maiorat.p.*1.*cap.*21.*num.*3.Angel. Rodulphin. *allegat.*11. *num.* 4. Caſtald. *conſult.* 142.*num.* 17. & 39.

154. Y aunque en la dicha Capitulacion Matrimonial ſe hizo la vocacion del dicho Don Pedro en falta de los agnados deſcendientes de Don Lope, con los Vinculos, condiciones, y ſubſtituciones, que por el dicho Don Lope, Padre, ſerian pueſtas en ſu vltimo Teſtamento, ò en otra qualquiera diſpoſicion de vltima voluntad, ò entrevivos; pero eſte caſo no ſucediò, pues deſpues de eſta Capitulacion, ni hizo Teſtamento el dicho Don Lope, ni interpuſo pactos, Uinculos, ni ſubſtituciones en otra diſpoſicion intervivos, ni ſe valiò de eſta facultad, y por lo conſiguiente quedò el dicho Mayorazgo en ſolas las vocaciones de la Capitulacion Matrimonial, que ſon las que avia hecho en la miſma Capitulacion, y no pudo extenderſe eſta reſervacion à otro caſo. *L. nam quod L. quid ff. de pen.legat.* Salon de Paz.*conſ.*25.*num.*31.Merlin.*deciſ.*586.*num.*4. Fontanell. *de pact.nupt.Clauſ.*4.*gloſ.*25.*p.*2.*num.* 21. Cutell. *de donat.*

trac-

tract.2.discurs.1.Special.3.num.26. Torre *post tract.de pact. futur.succes.decis.47.num.13.& post tract.de maiorat. decis. 26.num.13.*

155. Y aunque antes de esta Capitulacion, y en el año 1464. tuviera hecho su Testamento el dicho Don Lope, (*num.11.*) haziendo en èl diferentes vocaciones en caso de morir sus hijos sin hijos Varones; y en caso de morir Don Pedro su hermano, (*num.12.*) sin hijos Varones, no pudo esta disposicion hecha anteriormente aplicarse à la dicha Clausula de la Reservacion; porque en la Capitulacion Matrimonial no se dixo, que succediesse Don Pedro su hermano con los Uinculos, y substituciones que el dicho Don Lope tenia hechas en su Testamento, sino es con las que serian puestas en su Testamento, ò en otra disposicion, hablando para el tiempo futuro, y no para el passado; y no aviendo passado à poner estos Vinculos, y substituciones en Testamento, ò disposicion que hiziesse despues de la dicha Capitulacion, quedò sin efecto la facultad que se reservò, y reducido el Mayorazgo à las vocaciones solas de la Capitulacion, no aviendo en la dicha Clausula de la Reservacion palabras aptas, ni competentes para poder comprehender el Vinculo, y substituciones del Testamento yà hecho. La Rota *apud Posth.post tract.de manutenend. decis.206.num.30. & p. 13. Recentissim. decis. 79. num. 4.* Mans. *tom.8.consult.684.num.17.*

156. Antes bien quedaron excluìdos los Vinculos, y substituciones del Testamento yà hecho, por no averse la dicha reservacion hecho para este caso, sino es para otro caso bien diferente; pues aviendose reservado la facultad para imponer los Vinculos, y substituciones, solo en el caso de la disposicion que en vltima voluntad, ò entrevivos despues haria, se entendieron excluìdas, y abdicadas las

del

del Testamento antecedente, *L.*12. §. 42. *ff. de instruct.& instrument.legat.* vbi Barthol. *L.*12.*ff. de jurisdic. omnium Judic.* Crabet. *conf.*214 *num.*14. Quinquen.*de investitur. pact.cap.*1.*num.*10. Andreas Christophor. Rossener. *in tract. de reservat.iur.competent.cap.*16.*num.*12.

157. Porque los Vinculos, y vocaciones que antecedentemente, y en el año 1464. avia hecho en estos bienes, y estado en el referido Testamento, por la donacion hecha despues en el año 1465. en la dicha Capitulacion de estos mismos bienes, quedaron extintos, perimidos, y acabados, por aver dado, y transferido en la dicha Capitulacion Matrimonial los mismos bienes que en el Testamento dexava con los dichos Vinculos, y substituciones, *L. rem legatam.*18.*ff.de adimend.legat.L.legatum subconditione* 24. §.*vnic. ff. eodem* cum alijs adductis ab Alexandr. *conf.* 169. *num.*6.Grabiel.*conf.*103.*lib.*1.*ex num.*5. Menoch.*lib.*4.*præsumpt.*167.*ex num.*6. Mantic.*de coniectur.lib.*12.*tit.*6.*num.*2.& 3. Canzer.*variar.lib.*3.*cap.* 20. *de legat. ex num.* 259. El Cardenal de Luc. *de legat. discurs.* 48.*num.* 4. Francisc. Camarel.*de legat.lib.*4.*cap.*1.*q.*4.*fol.*473.

158. Con que los Uinculos, y vocaciones que en el Testamento tenia impuestos el dicho Don Lope para la succesion de estos bienes, no pudieron yà tener lugar, aviendoles dado en vida en la dicha Capitulacion Matrimonial; y para que pudiessen aver quedado existentes, era menester, ò que en la misma Capitulacion Matrimonial les huviera repetido, ò que expressamente huviera dicho, que los dava con los mismos Uinculos, y gravamenes que en su Testamento tenia hechos; ò por lo menos, que en virtud de la facultad que se reservò en la dicha Capitulacion Matrimonial, huviera declarado, y explicado queria se observassen las substituciones, Uinculos, y gravamenes

del Testamento referido, que yà tenia hecho, pues no bastò que se reservasse la facultad de hazerlo, sino es que era preciso el averlo hecho, vsando de la facultad reservada; y no aviendose valido de ella, el fideicomisso quedò puro, y como en la Capitulacion Matrimonial lo avia dispuesto. *L.2.ff.de hæred.instituend.L.si Testamentum Cod.de instit.& substit.L.hæredes mei,§.si quid post Testamentum ff.de hæred. instituend.* Torre *post tract. de pact. futur. succes. decis.* 61. *num.*8.ibi: *Et aliam modificatam.*ibi: *Pero mi riservo,&c. Vnde, non sequuta declaratione d. modificationis, remanet pura fideicommissaria substitutio.*

159. Pero aunque se considerassen existentes los Uinculos, y substituciones hechas por el referido Don Lope en el referido Testamento, tampoco se podria considerar tendrian vocacion los que pretenden por este Vinculo; porque aunque el dicho Don Lope, (*num.*11.) hiziesse diferentes substituciones, llamando à Don Lope su hijo, (*num.*15.) y à sus hijos Varones; y en falta de estos, à Don Pedro su hijo, (*num.* 23.) y à sus hijos Varones; y en deficiencia de estos, à Don Pedro su hermano, (*num.*12.) y sus hijos Varones; y en falta de estos, à Don Ximeno,(*num.*9.) hijo de Don Ximeno, Vizconde de Biota, (*num.* 3.) y en falta de este, al Varon segundogenito,(*num.*17.) del Conde de Oliva Don Francisco Xilabert Centelles, (*num.*14.) y en deficiencia de estos, al pariente mas cercano: Todas estas substituciones, y vocaciones faltaron, y quedaron extintas, y no llegò el caso de ellas.

160. Porque todas se encuentran condicionalmente, esto es en el caso que el dicho Don Lope, hijo del Testador, ò los hijos de aquel Varones, muriessen sin hijos Varones legitimos, y naturales, segun assi se contiene en la *Clausula* 5. de dicho Testamento, vt ibi: *E si conrevera*,

lo

lo que Dios no mande, el dito Don Lop Ximenez, fillo nuestro, ò los fillos de aquel Varones, morir sin fillos Varones legitimos, è de legitimo Matrimonio procreados, que en el dito caso, los dichos Castillos, Villas, &c.

161. Y aviendo faltado la condicion, baxo la qual fueron hechas las dichas substituciones, y vocaciones, pues el dicho Don Lope muriò con hijos Varones, y sus hijos murieron tambien con hijos Varones, expiraron, y faltaron todas las demàs substituciones, que baxo de esta condicion se hizieron, segun el cèlebre *Consejo* 21. de Oldrado, que ha dado tanto que discurrir à los D. D. que le siguen, con infinitos que citan D.Castill. *controv.lib.*1.*cap.*89.*num.*15. Fussar.*de substit.q.*480.*num.* 3. Lelio Altograd. *cons.*60.*num.*1. *lib.* 1. Carol. Marant. *Respons.* 22. *num.* 20. Cyroc.*discep.*4.*num.*6. Actolin.*resolut.*90.*num.* 40. El Carden.Otobon.*resolut.*28.*num.*12.El Carden.Celso *decis.*249. *num.* 5. D. Crespi *observat.* 81. *num.* 6. Pegas *de maiorat. tom.*1.*cap.*5.*num.*472.*cum seqq.& resolut.forens.cap.*4.*num.* 35. Joseph Altograd.*tom.*2.*controv.*64.*num.*1. *cum seqq.* El Cardenal de Luc. *de fideicom. discurs.* 82. *num.* 4. Francisc. Passerin.*Problemat.legal.*4.*num.*1.Cesar.de Panimol.*tom.*2. *decis.*43.*annotat.*3.*num.*1.*cum seqq.* Roça *disput.iur. tom.* 1. *cap.*16.*num.*7.*cum seqq.* Saminiat.*controv.*8.*num.*10. Torre *de maiorat.tom.*2.*q.*17. *à num.*1. *& tom.* 3. *decis.* 6. Angel. Rodulphin.*allegat.*4.*num.*4.*& allegat.*9.*num.*8. Balduc. *in observat.ad consil.*9.*Ramon.num.*1.*cum seqq.& in novissim. decis.tit.*4.*de dote decis.*25. *num.* 29. La Rota *in novissim. decis.ad opera Cardin. de Luc. tom.* 2. *tit. de fideicom. decis.* 59.*num.*3.*cum seqq.*

162. Y aunque de la doctrina referida, y de este Consejo de Oldrado, se deve apartar, y no deve ser seguido quando concurren congeturas que pueden persuadir lo

con-

contrario; pero esto se entiende, no quando las congeturas son leves, sino es quando son eficazes, concluyentes, y necessarias, y que se deduzcan de las mesmas palabras del Testamento. Altograd. *cons.*60.*num.* 118. Casanat. *cons.* 4. *num.* 204. & 293. El Regente Leon *decis.* 209. *num.* 36. Sperell.*decis.*152.Bonden.*tom.*2.*consult.*11.& 12. Cyroch. *discept.*61.*num.*47.Franchedin.*consult.*71. *tom.*1. Andreol. *controv.*161.*num.*12. Anton.Gob.*consult.*50.Paul.Mel. *observat.*28.*num.*1.Actolin.*resòlut.* 73. *num.* 12. Panimol. *d. decis.*43.*annotat.*3.*à num.*10. Joseph Altograd. *consult.* 93. *num.*22. Saminiat. *controv.* 17. *num.* 18. Pegas *de maiorat. tom.*1.*cap.*5.*num.*590.*cum seq.* Torre *de maiorat. tom.* 2. *q.* 17.*num.*22.Palm.Nep.*allegat.*19.*num.*13.Balduc.*vbi proximè.*Carol.Anton.de Luc.*in meliorat. ad Marin. tom.* 1. *cap.*141.*num.*4.

163. Las congeturas que en esta disposicion se podrian considerar, que son la calidad de los bienes, por ser Villas, y Castillos; el digresso à muchos grados de substitucion, y la prohibicion de agenar en el primer heredero, son levissimas, è ineficazes, y despreciadas por tales por todos los Escritores. Altograd. *cons.* 83. *num.* 46. *Volumin.* 2. Ramon.*cons.*100.*à num.*80. Redenasch.*consil.*17.*num.* 5. El Cardenal Vichio *decis.*279.*num.*33. Palm.Nep. *allegat.* 19, *num*,32,& *allegat*, 89, *num*, 14, Torre *de maiorat*, *tom*, 1, *cap*,9,*num*,192,& 193,& *tom*,2,*q.*17,*num*, 35, Saminiat, *controv*, 53, *num*, 10, Rodulphin, *allegat*, 8, *num*, 11, & *allegat*,50,*num*,10,Pegas *de maiorat,d, cap*, 5, *tom*, 1, *num*, 205, Carol, Anton, de Luc, *in meliorat,ad Marin.d, meliorat.*51,*num*,4,*in fin.*

164. Aunque en nuestro caso concurriessen congeturas vrgentissimas, y necessarias, no podia dexarse de seguir la doctrina del Consejo de Oldrado; porque las di-

chas

chas ſubſtituciones eſtàn hechas en la referida Clauſula, y en caſi todas las Clauſulas de dicho Teſtamento, con eſtas palabras: *QVE EN EL DITO CASO*, que las reſtringen al caſo expecificado en que ſe puſieron. Caſanat. *conſ.* 1.*num.*30.Barboſ.*clauſ.* 178.*num.*2. Cyriac. *controv.* 281. *num.*67.& 76.El Carden.Celſo *deciſ.*335.*num.*14. El Carden.Bich.*deciſ.*636.*num.*4. Actolin. *deciſ.* 61.*num.* 2. & 3. Palm.Nep. *tom.*1.*allegat.*19.*num.*46.

165. Y quando la ſubſtitucion eſtà concebida con eſtas palabras, ò dicciones: *Eo caſu, aut in dicto caſu*, no ſe admiten congeturas para que por extenſion ſimilitudinaria, ni por identidad de razon, ſe extienda el Vinculo, ò fideicomiſo, por averle reſtringido el Teſtador à ſolo aquel caſo, ora ſea de la muerte ſin hijos, que es el nueſtro, ò qualquiera otro. Fuſſar. *de ſubſtit.q.*382.*num.*35. Ramon. *conſ.*28.*num.*8. & *conſ.* 100.*à num.* 57. Caſanat. *conſ.* 4. *à num.*128.Burat.*deciſ.*669.*num.*10.D.Caſtill.*deciſ.*153.*num.* 10.& 11.Bellon.*conſ.*49.*num.*45.Ciarlin. *controv.* 100.*num.* 19. Caren.*reſolut.*29.*num.* 1. Buccaferr. *reſponſ.* 37. *num.* 42. Capic. Latro *deciſ.*108.*num.*15. El Cardenal de Luc. *de fideicom.diſcurſ.*84.*num.*4. Torre *de maiorat.p.*2.*q.*17.*num.* 7.& 8. Palm.Nep. *allegat.*19.*num.*45.& 46.

166. Lo que procede incontrovertiblemente ſiendo la condicion de que tratamos voluntaria, y no neceſſaria, ſegun lo diſtinguen Caſanat. *d. conſ.*4. *num.* 49. Ramon. *d. conſ.*100.*num.*175. Fontanell.*de pact.nupt.clauſ.*5.*gloſ.* 10. *p.*2.*num.*53. Altograd.*conſ.*60.*num.* 47. Porque ſemejantes condiciones, que no ſe deven entender interpueſtas por otra razon que el averlo querido aſsi el Teſtador, como lo enſeña Canzer. *variar.tom.*1. *cap.*1. *à num.* 28. Se reſtringen al caſo en que ſe interpuſieron ſin extenſion alguna congetural, por las razones que expreſſan Fontanel. *ubi*

 proxi-

*proximè num.*53.*&* 54. Surd.*decis.*84.*num.*3.Casanat. *cons.* 1.*num.*38.*& cons.*4.*num.*46.*&* 47.Actolin.*resolut.*23.*num.* 4.*y* 5.*& resolut.*61.*num.*3. Altograd.*d.cons.*60.*num.* 47.*&* 48.*Palm.Nep.d.allegat.*19.*num.*24.Cyriac. *controv.* 281. *à num.*66.

167. Confirmase lo que và fundado, con la consideracion de que el caso de morir sin hijos, no solo no es semejante al caso de morir con ellos, sino es que es omnino contrario, y la extension no puede ser en derecho à caso de semejante, y mucho menos à caso contrario. *L.ex parte §. si quis autem, & §. vltimo ff. ad Trebel. L. si cum dotem in princip. ff. solut.matrim. L. si ita quis ff.de legat.*2.*L.Gallus §.& quid si tantum, vbi* Bartol. *& communiter D. D.ff. de liber.& Posthum.* Peregrin.*de fideicom.art.*1.*num.*47.Mantic.*de coniectur.lib.*3.*tit.*19.*num.*12.D.Castill.*decis.*152.*num* 100.*&* 103. Actolin. *resolut.* 90. *num.* 18. *& resolut.* 114. *num.* 46.

168. Luego aviendose hecho las dichas substituciones para el caso de morir sin hijos, ò nietos el dicho Don Lope, no puede extenderse al caso de morir con ellos, por ser no solo disimil, sino es contrario, segun el Texto de la *Ley commodissimè* 10.*ff.de liber. & Posthum.* que expende para el intento Fussar. *cons.* 64. *num.* 18. Pancirol. *cons.* 93. *num.*25. D.Castill.*vbi proximè.* Altograd.*cons.* 46. *num.* 35. Cyriac.*controv.*142.*num.*18.Tondut.*resolut.Civil.* 98.*num* 13.Camarat.*respons.*49.*art.*3.*num.*10.*&* 11.Vrceol.*consult.* 82.*num.*84. Actolin. *resolut.*90.*num.*18.19.*&* 20.

169. No ay duda, que el dicho Testador puso la dicha condicion: *Si sine filijs* para excluìr algun caso; pues precisamente la huvo de poner para este segun su naturaleza, como en terminos lo enseña Casanat.*d.cons.*4.*num.*79. Actolin.*d.resolut.*90.*num.*21. Y no ay otro caso que mas

cier-

ciertamente se pueda aver excluido por esta condicion, que el caso contrario, pues de otra manera quedaria frustratoria la mesma condicion, y huviera sido superflua; y esto acredita, que assi como en el caso de morir sin hijos operà la condicion la admission del substituto, en el caso de morir con ellos hà de operar lo contrario, y que falten todas las demàs substituciones, y que yà los substitutos no puedan succeder, segun doctamente lo discurren, y resuelven Casanat. *d.cons.* 4. *num.* 79. Actolin. *d. resolut.* 90. *num.*22. Pegas *de maiorat.tom.*1. *cap.* 5. *num.* 477. Galeot. *lib.*1.*controv.*26.*num.*44. Rosa *consult.*17.*num.*45.

170. Y si recurriessen los que pretenden por estos Vinculos antiguos à pretender, que aunque fuessen las vocaciones que se hizieron en ellos limitadas, pero que los dichos Mayorazgos segun su naturaleza, tuvieron perpetuidad, y se extendieron à toda la Familia, y tienen comprehension para pretender la succesion, se les podria con gran facilidad satisfacer; porque dichos Vinculos no estàn hechos con palabras de perpetuidad, ni la tienen, ni menos estos Vinculadores dixeron en sus disposiciones era su intẽcion hazer Mayorazgo perpetuo, ni se puede inferir tal cosa de lo dispuesto en las Clausulas de vno, y otro Vinculo; sino es antes bien que solo se encuentran vnas vocaciones limitadas de agnados, y en estos casos no tiene duracion el Uinculo en toda la Familia; antes bien acabados los agnados, y personas que tuvieron la vocacion, quedan los bienes libres en poder del vltimo agnado, y no se continùa el fideicomisso. Menoch. *cons.*326.*num.*71. Fusar. *de substit. quæst.*389.*num.*3. Barledon. *cons.*95. Hodiern. *controv. cap.* 33.*num.*3. Redenasch. *cons.*34.*num.*17. 18. & 19. D. Castill. *controv.lib.*5. *cap.* 143. *num.* 41. Vela *disert.* 49. *num.* 69. Carol. Anton. de Luc. *de lin. legal. art.* 13. *num.* 3. Pegas *de*

maio-

maiorat.d.cap.5.num.36.cum seqq. Torre *de maiorat.tom.1. cap.9.num.21.& 28.& tom.2.quæst.2.num.27.& post tractat.decis.18.num.70.* Balduc. *in suis novissim.decis.tit. 3. de legat.& fideicom.decis.40.num. 4.* Vrceol. *decis. florentin. 8. num. 5.*

171. Pero aun en el caso de que los dichos Vinculos se pudiessen considerar perpetuos en toda la Familia, y admitiessen extension las referidas vocaciones limitadas, contenidas en aquellos, nunca se podria considerar, que los pretendientes por estos Vinculos antiguos, tuviessen prelacion à la Condesa de Peralada, antes bien esta indubitadamente les avia de preferir; porque aunque en dichos Vinculos, y en sus vocaciones limitadas tuviessen vocacion los agnados, acabados estos, como se acabaron, aun en caso de tener duracion los Vinculos por las vocaciones supletorias que la Ley introduce para su perpetuidad, no serian Vinculos de qualidad, sino es regulares, como yà se ha dicho en este papel, y lo enseñan el señor Molina *de Hispan. primog.lib.1.cap.5.num.37.* Lara *de vita homin.cap.30.num. 114.* Peregrin. *de fideicom. art. 25. num. 26.* Molin. *de ritu nuptiar.lib.3.q.24.num.233.* D.Castill.*controv.lib.5.cap.92. num.6.* Rosa *consult. 69. num. 24.* Roca *disput. iur. cap. 3. num.36.*

172. Porque los Vinculos de agnacion verdadera limitada, acabados los agnados verdaderos, no quedan de agnacion artificial, ni de masculinidad, ni de otra qualidad, sino es que quedan regulares aunque tengan perpetuidad, pues acabadas las vocaciones de los agnados verdaderos, no se les dà prelacion à los agnados artificiales, ni à los Varones, sino que antes bien quedan con la naturaleza de regulares, y les preceden las hembras de mejor grado, y linea. Roxas *de incompat.p.1.cap.6.num. 313. 314. & 315.*

Mo-

Molin. *de rit.nuptiar.d. lib.* 3. *q.* 24. *num.* 233. Lara *d. cap.* 30.*num.*84.& 85.Rovit.*conſ.*34.Ganaberr.*conſ.*1.*num.*217 El Cardenal de Luc.*de fideicom.diſcurſ.*25. *num.* 16. Roſa *d. conſult.*69.*num.*24.Carol.Anton.de Luc.*de lin.legal.art.*10. *num.*7. Roca *diſput.iur. d. cap.* 3. *num.* 35. & 36. Torre *de maiorat.tom.*1.*cap.*15.*à num.*1.

173. Todos los Mayorazgos que contienen Dignidad Real, como Ducado, Marqueſado, ò Condado, ò otra Dignidad Real, aunque las vocaciones ſean limitadas de agnados, ò Uarones de algunas lineas, tienen perpetuidad por razon de la Dignidad Real; pero aunque tengan la qualidad de agnacion riguroſa en las vocaciones de la fundacion, acabados los agnados verdaderos, no queda eſte Mayorazgo Legal que la Ley induce, ni de agnacion artificial, ni de maſculinidad, ſino es que queda regular, y ſucceden las hembras, como ſingularmente lo obſerva el ſeñor Vice-Canciller Creſpi, *p.*2.*obſervat.*117.*num.*123.

174. La Condeſa de Peralada, (*num.* 84.) es deſcendiente de dichos Don Pedro, (*num.* 6.) y Don Lope, (*num.* 11.) que fundaron eſtos Vinculos antiguos, y ſe encuentra en la linea primogenita, y de la actual ſucceſion, y con la calidad de hija del vltimo poſſehedor; y ſi eſtos Vinculos, y Mayorazgos antiguos tuvieran duracion por las vocaciones ſupletorias, ò extenſivas, ſerian regulares deſde que acabaron los agnados verdaderos; y no teniendo en ellos vocacion, ni prelacion los agnados artificiales, ni los Uarones de lineas mas remotas à las hembras, ſe avia de dàr por conſtante, que aunque ſe pudiera regular la ſucceſion por eſtos Uinculos antiguos, avia de preferir la hembra de mejor linea, y de la actual ſucceſion à los Uarones de lineas mas remotas, ajuſtandoſe eſto à la naturaleza del Mayorazgo regular. *Cap.*1.*de natur. ſucceſ. feud.* Redenaſch.

nasch.*conf.* 10.*num.*80. Fontanell.*decis.*34.*num.* 14. D.Molin.*de Hispan.primog.lib.*3.*cap.*4.*num.*4. D. Castill. *controv. lib.*6.*cap.*143.*à num.*4. Censal.*ad Peregrin.fol.*156. *column.* 1. Camarat.*respons.*49.*art.*4.*num.*10. *cum seqq.* Palm. Nep. *allegat.*96.*num.*26. Torre *de maiorat. tom.* 1. *cap.* 39. §. 2. *num.*25.*fol.*479.

175. Todo esto procederia en justicia aun respeto de qualesquiera descendientes de los dichos Vinculadores Don Pedro, (*num.*6.) y Don Lope, (*num.*11.) pues aunque tuviessen la qualidad de Varones, les avia de excluir dicha Condesa, por hallarse en la linea de la actual succesion. Y respeto de los transversales, como lo fue Don Ximeno, (*num.*3.) hermano del dicho Don Pedro, y de los descendientes del dicho Don Ximeno, tiene muy menor duda la materia; pues auiendo descendientes de estos Vinculadores, como es la Condesa de Peralada, (*num.* 84.) siempre preseririan en esta succesion à los transversales, y que no son descendientes del dicho Don Pedro, ni de Don Lope. D.Molin. *de Hispan.primog.lib.*1.*cap.*4.*num.*39. Febo *decis.* 44.*num.*6. *in fin.p.*1. Socis. de Maced.*decis.*16. *num.* 5. El Cardenal de Luc. *de fideicom.discurs.*83.*num.*67.& *discurs.* 89.*num.*13. & 14. Pegas *de maiorat. cap.* 9. *num.* 674. *fol.* 207.208. & 209. Torre *de maiorat. tom.* 1. *cap.* 37. §. 12. *num.*145.& 146.

176. Todo esto procederia en el caso que pudiera regularse la succesion de este Estado, y Mayorazgo por los dichos Uinculos antiguos, pues aun en este caso se hallarian sin derecho alguno para poderle competir la succesion à dicha Condesa. Pero lo cierto es, que en esta vacante, y las demàs que succedan de este Mayorazgo, no se ha de governar la succesion por los Vinculos antiguos, sino es por el Vinculo de la Escritura de Vnion, fundado por el di-

dicho Conde Don Miguel, (*num.* 18.) pues este Estado, Castillos, Villas, y Lugares llegaron libres à poder del dicho Conde Don Miguel, nò solò por aver muerto con hijos, y nietos Uarones el dicho Don Lope, (*num.* 15.) nieto del dicho Don Pedro; sino es tambien porque el dicho Don Lope nieto, solo fue gravado à disponer en hijos suyos, segun la *Clausula* 3. del Testamento de su Padre Don Lope, (*num.* 11.) vt ibi: *Con tal Vinculo, & condicion, que el dito Don Lop Ximenez de Vrrea fillo nuestro, nò pueda los ditos Castillos, Villas, è Lugares, ni alguno de aquellos en todo, ni en part dàr, vender, empeniar, cambiar, feriar, ni en alguna otra manera alienar, ni de aquellos disponer, & ordenar, sino en fillos suyos Varones legitimos, & de legitimo Matrimonio procreados.*

177. Y de aver sido gravado solo el dicho Don Lope à disponer de estos bienes en sus hijos, no se infiere, ni se puede inferir, que los hijos del dicho Lope, ni los nietos, como lo era el dicho Conde Don Miguel, que solo estuvieron puestos en condicion, quedassen tambien gravados; pues aunque huvieran sido llamados, no podian entenderse gravados los hijos, y nietos del dicho Don Lope. *L. sub conditione ff. de hæredibus instituend. L. si quis hæreditas ff. de adquirend. hæreditat.* Peregrin. *de fideicom. art.* 29. *num.* 26. El Cardenal Cavaler. *decis.* 513. *num.* 5. La Rota *decis.* 249. *num.* 6. *cum seqq. p.* 6. *& decis.* 255. *num.* 3. *& decis.* 258. *num.* 10. *p.* 15. *recentissim.* El Cardenal de Luc. *de fideicom. discurs.* 85. *num.* 4. Torre *de maiorat. tom.* 2. *q.* 17. *num.* 4. ibi: *Quod gravamen injunctum instituti, non censetur repetitum in filijs in conditione positis, etiam si filij essent vocati.*

178. Y aun en el caso que se pudiesse considerar, que estos bienes por los Vinculos antiguos, huviessen llegado al dicho Conde Don Miguel, como à agnado que era descen-

descendiente de los dichos Don Pedro, y Don Lope, sugetos al Vinculo de la agnacion limitada que yà diximos, y estos bienes por razon de dichos Vinculos, no huviessen quedado libres en poder del dicho Conde Don Miguel, sino es que fuesse transcendental el dicho Vinculo de la agnacion limitada à sus hijos, y descendientes, pudo validamente el dicho Conde Don Miguel Vincularlos, y hazer los nuevos Vinculos, que hizo en la dicha Escritura de Vnion; no solo porque vniò bienes de mucho valor suyos propios à este Mayorazgo, lo que era bastante para extender el Vinculo, y extender las vocaciones, segun la razon del Texto *L. ab eo Cod. de fideicommissis.* Roxas *de incompat. p.* 1. *cap.* 7. *num.* 10. & 29. D. Molin. *de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 35. *vbi* Addentes *vers. Primus casus.* D. Castill. *controv. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 9. Pegas *de maiorat. tom.* 1. *cap.* 3. *num.* 43. *cum seqq.*

179. Sino es tambien, porque el dicho Conde Don Miguel dexando, como dexò, en la dicha Escritura de Vnion todos sus bienes propios à sus hijos, y descendientes, pudo gravarles en los bienes que à aquellos les podian pertenecer por qualesquiera Vinculos, y fideicomissos antiguos, segun los Textos de la *Ley vnum ex familia* §. *si rem tuam. L. cum pater.* 79. §. *cum titio ff. de legat.* 2. *L. hæredum Cod. de fideicom.* §. *potest autem institut. de singul. reb. per fideicom. relict. L. filiusfamilias* §. *cum Pater ff. de legatis* 1. Vellon. *cons.* 9. *à num.* 9. *vsque ad num.* 13. Mandell. de Alva *cons.* 73. *num.* 1. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 89. *num.* 62. Seraphin. *decis.* 848. *num.* 4. Peregrin. *de fideicom. art.* 6. *num.* 10. Anton. de Amat. *variar. tom.* 1. *cap.* 26. *num.* 22. Thesaur. *resolut. forens. lib.* 3. *q.* 32. D. Salgado *in labirint. creditor. p.* 2. *cap.* 16. *n.* 110. Giurb. *ad consuetud. Messanens. p.* 1. *conclus.* 9. *glos.* 5. *num.* 48. Anton. Conciol. *in tract. de hæred. solvent. de vit. defuncti,*

*cti art.3.num.*12.& *allegat.Civil.*51.*num.*24. Juan Anton. Molegnan. *altercat.legal.altercat.7.num.* 2. & *altercat.92. num.*13. La Rota *coram Coccin.decis.*157.*num.*1.& 2.& *recentissim.p.9.decis.*240.*num.*27.& 28.& *part.4.decis.* 444. *num.*2. ibi : *Quia certum est, quod dicti Scipio & Georgius potuerunt subijcere novo fideicommisso in prejuditium à se vocatorum, bona quæ ipsi erant gravata restituere per fideicommissum Onufrij senioris vocatis; potest enim testator ad libitum gravare rem hæredis sui.*

180. La misma Rota lo dixo novissimamente *in Romana fideicommisi die* 10. *Maij* 1690. Coràm Caprara, que està en las nuevamente recogidas à las Obras del Cardenal de Luc. *tom.2.tit.de fideicom.decis.*87.*num.*4.ibi: *Cum satis notum sit, Testatorem de bonis hæredis, seu fideicommisso ad ipsum heredem devolbendis, non minus quam de propijs disponere.*

181. Con igual fundamento resuelve lo mismo Angel.Rodulphin. *allegat.*150.*num.*20. ibi : *Qui potuit, & voluit disponere etiam de bonis debitis hæredi ex antiquo fideicommisso, &c.*

182. Es bien del caso la consideracion, de que los feudos de pacto, y providencia, y los feudos antiguos, son de la mesma naturaleza que los Mayorazgos, pues no puede en ellos el successor imponer nuevos gravamenes, ni pervertir el orden de la succesion. *Cap.*1.*de succes.feud. cum multis* Giurb. *de succes. feudor. prælud.* 5. *num.* 31. Y no obstante esto, puede el successor en el feudo de esta naturaleza imponer gravamenes, y pervertir el orden de la succesion, instituyendo al hijo heredero, y admitiendo este la herencia. Petrus Gregorius *de conces.feud.p.2.q.* 6. & *q.* 10. Intrigliol.*de feud.Centur.2.art.7.num.*42. Monald.*cons.*26. *num.*13. Marescot.*variar.lib.2.resolut.*120.*num.* 7. Giurb.

vbi

vbi proximè num.35. Hieronym.Buccaferr. *respons.2. num. 5.& 6.* ibi : *Et inde est, quod in proposito D.D. firmantis regulam, quod Pater non possit disponere de feudo antiquo in praeiuditium vnius ex filijs, etiam ratione simplicis administrationis, talem regulam limitant, quando dispositio est facta in Testamento, & filius adit haereditatem; adeundo enim dicitur comprobare voluntatem Patris.*

183. Y esto lo pudo hazer el dicho Conde Don Miguel entrevivos en la Escritura de Vnion, en la misma forma que lo podia hazer en su Testamento, y vltima voluntad. *L.1.in princip.ff.de except.Rei judic.* Cyriac.*tom.1.controv.160.num.82.* ibi : *Quod licet defuncto, de re haeredis, vel ei debita disponere, sivè in vltima voluntate, sivè intervivos.* La Rota *in d.novissim. decis. 87. ad Cardin. de Luc. d. num.4.* ibi : *Non minus quam de proprijs disponere, tam in vltima voluntate, quam intervivos.* Conciol. *de haered. solvent.debit.defunct.art.3.num.5.* ibi : *Cum Testatori sit permissum disponere de bonis haeredis, sicut de bonis proprijs, tam in vltima voluntate, quam intervivos.*

184. Esto se confirma con dos consideraciones. La vna es, que el Testador puede disponer, è imponer qualesquiera Uinculos en los bienes propios del heredero, ò gravarle en ellos. Peregrin. *de fideicom.art.6.num. 9.* Fussar. *de substit.q.648. num. 4. & q.649.num. 13.* Duran. *decis. 93. num.1.cum seqq.* Hieronym.Roca *disput.iur. d. tom. 1. cap. 11.num. 6.* Conciol. *de haered. solvent. debit. defunct. art. 3. num.5.& 7.& allegat.Civil.51.num.21.* Juan Anton.Molegnan.*altercat.legal. 7. & 92.num. 13.* Horat. Barbat. *de fideicom.p.1.cap.8.num.142.& 143.* Hieronym.Buccaferr. *respons.2.num.4.* Andreol.*controv.434.num. 4.* Angel. Rodulphin.*allegat.93. num. 2. & allegat. 115. num. 27. cum seqq.* El Carden.de Luc.*de testament.discurs.42.num. 19. &*

de

de fideicom. discurs. 134. *num.* 14. Balduc. *in nobissim. decis. tit.* 3. *de legat. decis* 32. *num.* 30. Carol. Anton. de Luc. *de confidencial. hæred. cap.* 114. *num.* 3.

185. La otra es, que en las mismas cosas donadas intervivos con donacion irrevocable por el Testador, dexandole sus bienes el Testador al donatario, como aqui lo hizo el Conde Don Miguel, ló puede gravar. *L. vnum, ex familia §. si rem. L. filiusfamilias ff. de legat.* 1. Menoch. *de præsumption. lib.* 2. *præsumpt.* 196. *num.* 13. Peregrin. *de fideicom. art.* 6. *num.* 47. Mantic. *de coniectur. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 29. Intrigliol. *de substit. centuria* 3. *q.* 74. *n.* 14. Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 5. *num.* 31. Cutell. *de donat. discurs.* 2. *particul.* 10. *num.* 84. Capic. Latr. *decis.* 84. *num.* 23. *lib.* 1. Anton. Conciol. *in d. tract. de hæred. d. art.* 3. *num.* 5. *cum seqq. & d. allegat.* 51. *num.* 20. *cum seqq.* Molegnan. *d. altercat.* 7. *&* 92. *num.* 12. Blas. Altimar. *in observat. ad Consil. Rovit. tom.* 1. *observat. ad consil.* 72. *num.* 6. *cum seqq.* Balduc. *in d. novissim. decis. tit.* 9. *decis.* 19. *num.* 1.

186. Solamente es preciso en todos estos casos, que el Testador, ò el que dispone, expecificamente, & nominatim disponga de los bienes del heredero, ò donatario, ò del fideicomisso antiguo, señalandoles, ò designandoles ciertamente, de manera que el heredero, ò donatario pueda venir en conocimiento del gravamen, y disposicion en sus bienes propios, ù del Uinculo antiguo. *L. sequens quæstio ff. de legat.* 2. Menoch. *d. præsumpt.* 196. *num.* 8. Intrigliol. *d. q.* 74. *num.* 7. Mantic. *d. tit.* 8. *num.* 29. Peregrin. *d. art.* 6. *n.* 16. La Rota *d. decis.* 444. *num.* 3. *p.* 4. *recentissim. & in novissim. decis. ad Cardin. de Luc. d. tit. de fideicom. decis.* 87. *num.* 8. Altimar. *d. observ. ad cons.* 72. *num.* 7. Angel. Rodulphin. *d. allegat.* 150. *num.* 20.

187. Luego aviendo el dicho Conde Don Miguel im-

impuesto estos nuevos Vinculos, y gravamenes nominatim en estos nuevos bienes, que se pretenden recaer en los Vinculos antiguos, quedaron estos sugetos à los dichos gravamenes, y Vinculos que les impuso, segun con muchos lo repite Rodulphin. en la dicha *allegat.93.num.2.* ibi : *Quia imò Testator potest disponere de Re debita ex antiquiori fideicommisso hæredibus suis.*

188. La razon es, porque aunque el successor en el Mayorazgo no puede imponer nuevos gravamenes à los subsiguientes successores, como yà diximos ; pero si estos consienten en ello, por el beneficio de los bienes que el Testador les dexò, no ay duda que los gravamenes, y nuevos Vinculos quedan bien impuestos, y se deven mantener por la voluntad, y aprobacion de los mismos successores, que son los interessados ; pues admitiendo estos lo que se les dexò con las obligaciones, y cargas, por el quasicontrato que se induce quedan obligados à mantenerlo en la misma forma que si lo huviera dispuesto. *L.adulta 16.Cod. de hæreditar.accion.L.more 8.ff.de adquirend.hæredit.§.hæres instit.de obligat.quæ ex quasicontract.nascuntur.* Cyriac.*controv.267.in princip.*Capic.Latro *decis.24.num.7. cum multis* Conciol.*de hæred.solvent.debit.defunct.art.3.num.7.cum seqq.& allegat.Civil.45.num.73.* Pegas *de maiorat.tom. 1. cap.3.num.147.in fin.*Balduc.*in novissim.decis.tit.3.de legat. decis.20.* La Rota *in novissim.decis. ad Cardin. de Luc. tom. 2.tit.de fideicom.num.7.cum seqq.*

189. Luego aviendo aceptado, como aceptaron, este Mayorazgo de la Escritura de Union, todos aquellos interessados à quienes les podia tocar la succesion por los dichos Vinculos antiguos, es materia incontrovertible, que quando por la disposicion del Conde Don Miguel, no pudieran averse Vinculado estos bienes, avrian quedado valida,

y eficazmente Vinculados, y bien impueſtos los gravamenes por el conſentimiento, y aprobacion de los dichos ſucceſſores, ſegun en nueſtros terminos lo dàn por conſtante Peregrin.*conſ.63.num.6.& 7.lib.4.* Cabalcan. *deciſ.33.p. 1.* Fontanel. *deciſ.46.num.6.* Mazeratenſ. *variar. reſolut. 49. num.28.& 29.cum ſeqq.lib.2.* D.Caſtill. *controv. lib. 3. cap. 10. num. 40.* Pegas *de maiorat. vbi proximè.* Juan Anton. Molegnan.*in ſuis altercat.legal.altercat.92. num. 13.* Theſaur.*q.forenſ.lib.3.q.32.* Blaſ.Altimar.*in obſervat. ad Conſil. Rovit.d.lib.1.obſervat.ad Conſil. 72. num. 7.* La Rota *deciſ. 226.num.18.& 19.p.16.recentiſsim.& in d.deciſ.adCardin. de Luc.tom.2.deciſ.77.ad tit.de fideicom.num. 12. cum ſeqq.* Angel.Rodulphin.*allegat. 150. num. 20. & 21.* Palm.Nep. *tom.3.allegat.235.num.89.*Balduc.*in noviſsim.deciſ.d.tit.de legat.& fideicom.deciſ.19.& 20.*

190. Eſta doctrina confirmaſe con vna conſideracion bien juridica; porque el Padre no puede imponer gravamen al hijo en ſu legitima, *L. quoniam in prioribus*; pero no obſtante eſto, ſi le impone, y el hijo le acepta, y admite la diſpoſicion del Padre con el gravamen, y ſa aprueba, queda el gravamen por la aprobacion del hijo validamente impueſto, y eſtà obligado el hijo por ſu aprobacion à reſtituìr lo que le pertenece por ſu legitima. D. Molin. *de Hiſpan.primog.lib.2.cap.3.num.36.*Peregrin.*de fideicom.art.36. num. 88.* Canzer. *variar. p. 1. cap. 3. num. 23.* Hodiern. *ad Surd.deciſ.322.num.45.*Cutell.*de donat. diſcurſ. 2. particul. 10.num.84.* Marcian.*conſ.25.num.3.lib. 1.* Regenſ. Merlin. *controv.centur. 2. cap. 34. num. 35.* vbi Vincentius Scop.*in obſervat.Blaſ.Altimar.in d.obſervat. ad Conſ. 72. Rovit. n. 7.prop.fin.*Molegnan.*d.altercat.legal. 92. num. 10. verſ. his famulatur.*

191. En nueſtro caſo no ſe puede dudar, que todos

dos eſtos intereſſados admitieron el Mayorazgo, y Vinculo de la Eſcritura de Vnion, pues Don Juan de Vrrea, (*n.20.*) hermano de dicho Conde Don Miguel, Don Lope, Don Manuel, y Don Miguel de Vrrea, (*num.* 27.) ſus ſobrinos, le admitieron, y aceptaron otorgando Eſcritura publica; y los demàs deſcendientes del dicho Conde Don Miguel, le aceptaron tambien ſuccediendo, como ſuccedieron, en Virtud del dicho Vinculo de la Eſcritura de Vnion haſta el Conde Don Antonio, vltimo agnado deſcendiente; pues en la dicha Eſcritura de Vnion ſe previno, que eo ipſo que entraſſen à ſucceder, ſe entendieſſe aceptada, loada, y ratificada la dicha Eſcritura de Vnion, y todo ſu contenido. Y aſsi el Conde Don Juan, (*num.*38.) nieto del dicho Conde Don Miguel, y primer poſſehedor de eſte Eſtado, como el Conde Don Luis, (*num.*49.) viſnieto, y ſegundo poſſehedor, y el dicho Conde Don Antonio, (*num.*61.) tercer nieto, y tercero poſſehedor, entraron à ſucceder en eſte Eſtado, y poſſeher los dichos bienes en virtud del Mayorazgo de dicha Eſcritura de Union, y ſe continuò eſto en el Conde D. Pedro Pablo, (*num.*62.) quarto poſſehedor, y en el Conde Don Dionyſio, (*num.*73.) quinto, y vltimo poſſehedor.

192. Y para que quedaſſe aprobada, ratificada, y confirmada la dicha Eſcritura de Vnion, y el Mayorazgo contenido en aquella, ſobrò la prevencion que en la dicha Eſcritura de Vnion hizo el Conde Don Miguel; pues eo ipſo que entraron à ſucceder todos los yà nombrados, y los que haſta oy han ſuccedido, no en fuerza de los Vinculos antiguos, ſino es en virtud de la dicha Eſcritura de Union, entrando por eſte titulo en la poſſeſsion de eſtos bienes, ſe avia de entender admitida, y aprobada la dicha Eſcritura de Vnion para el efecto de obligarles el gravamen contenido en aquella. Baldo *conſ.*272.*ſub num.*2. Ludovic. *deciſ.*7.

num.

*num.*5.Bonden.*colu&t.legal.*47.*num.*22.Alos. Manf. *consult.*624.*num.*3.La Rota *al Carden.de Luc.ad dict.tit.de fideicom.d.tom.*2.*decis.*87.*num.* 12. *cum seqq.* Balduc. *in d. novissim. decis.d.decis.*19.*tit.*3.*de legat.& fideicom.num.*7.& 10.

193. Sin poder ser del menor reparo, el que tuviessen presentes los successores los Vinculos antiguos, ni la ignorancia, ò sciencia de ellos; pues ora ignorassen los Vinculos antiguos, ora los supiessen, es doctrina comunmente admitida, que aprobando los gravamenes de la dicha Escritura de Vnion, quedaron obligados à cumplir lo dispuesto en ellos. Fussar. *de substit.q.*248.*num.*9. Peña *decis.*407.*num.*6. Barri *de succes.tit.de legat.lib.*9. *tit.* 2. *num.* 2. Balduc. *in novissim.decis.d.decis.*19.*num.* 12. Angel. Rodulphin. *allegat.*115.*num.*91.

194. Ni para esto es menester la averiguacion del emolumento, y cantidad de bienes que el dicho Conde Don Miguel por la Escritura de Vnion dexò à estos successores de su Patrimonio propio; pues eo ipso que los dichos successores aceptaron la Escritura de Vnion, y los gravamenes de ella, està probado pressumptivamente que tuvieron equivalente emolumento al gravamen que se les impuso, segun la Rota *decis.*79.*num.*10.*p.*19.*recentissim.* Balduc. *in d.novissim.decis.d.tit.*3.*de legat. & fideicom. decis.*20.*num.*11.ibi: *Non potest amplius oponi de inequalitate gravaminis cum emolumento, ad retardandam immisionem fideicommissarijs, quia semper præssumitur hæredem in acceptatione gravaminis tanti estimasse emolumento relicto à fideicomitente.*

195. Si los Vinculos antiguos huviessen durado, segun el contexto de ellos, es llano que los descendientes agnados del dicho Conde Don Miguel avian de ser los llamados por estos Uinculos antiguos; y en el Vinculo de la Escritura de Vnion no alterò, ni mudò el dicho Conde Don

Mi-

Miguel estas vocaciones, antes bien se ajustò à hazer las mismas vocaciones llamando à sus hijos, y descendientes agnados, y en esto no se puede considerar les impusiesse nueuo gravamen, pues si yà todos los agnados verdaderos, descendientes del dicho Conde Don Miguel, por los Uinculos antiguos estavan gravados, no les impuso nuevo gravamen en la Escritura de Union, llamando, y gravando à los mismos agnados que yà por los dichos Vinculos antiguos estavan llamados, y gravados. Martin Medic. *decis. Senens.* 1. *num.* 66. & 67. Gratian. *discep.* 687. *num.* 6. & 7. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 8. *num.* 19. Andreol. *controv.* 82. *num.* 16. & 17. Torre *post tract. de maiorat. decis.* 57. *num.* 63. ibi: *Ratione quidem, quia tunc non agitur de onerando hærede gravato, cum nihilominus restituere teneatur, vt benè ad rem nostram ratiocinando ostendit.*

196. Y en materias de feudos sintiò Geronymo Buccaferr. *d. Respons.* 2. *num.* 20. & 21. que lo que ordenasse el Testador successor en el feudo, llamando à aquellos extraños, que segun la naturaleza del feudo no devian succeder, no devia observarse sino es aprobandolo los que tenian vocacion por la naturaleza del feudo; suponiendo que si el tal Testador se ajustasse à hazer las vocaciones de los mismos agnados que devian succeder en el feudo segun su naturaleza, como lo executò en esta forma el dicho Condo Don Miguel, que seria valida la disposicion, y ordinacion, no ocasionandoseles perjuizio alguno à los llamados.

197. Y aunque el dicho Conde D. Antonio, (*n.* 61.) fue el vltimo agnado verdadero que pudo succeder segun los Uinculos antiguos, y siendo dichos Vinculos de agnacion limitada, avian de aver quedado libres dichos bienes en el dicho Conde Don Antonio, por ser el ultimo agnado verdadero; pero por aver dicho Conde Don Antonio succe-

dido,

dido, como ſuccediò, en virtud del Vinculo de la Eſcritura de Vnion, con la aprobacion de aquella, no quedaron libres eſtos bienes en ſu poder, ſino es ſugetos à los Vinculos de la Eſcritura de Union; porque ſuccediendo en fuerza de ella, la aprobò el dicho Conde Don Antonio, y de ſu conſentimiento pudo ſer gravado en eſtos bienes, aunque huvieſſe podido llegar el caſo de quedar libres en ſu poder, ſegun los Textos de la *Ley vnum ex familia 69. §. ſi rem ff. de legat.*2.cum alijs aductis à Fuſſar. *de ſubſtit.q.* 648. *num.* 8.Giurb.*ad conſuet.Maſſanenſ.p.*1.*concluſ.9.gloſ.*5.*num.* 48. Conciol. *de hæred.ſolvent. debit. defunct. art.* 3. *num.* 12. & *allegat.Civil.*51.*num.*23.& 24.Angel. Rodulphin. *allegat.* 150.*num.*20.Balduc.*in deciſ.noviſsim.tit.*3.*de legat.*& *fideicom.deciſ.*19.& 20.La Rota *in noviſsim.deciſ. ad Cardin. de Luc. d. lib.* 2. *tit. de fideicom. deciſ.* 47. *num.* 4. & 5. *cum ſeqq.*

198. Y aviendo quedado gravado el dicho Conde Don Antonio por el Vinculo de la Union, no tuvo libertad para diſponer de eſtos bienes, ni hazer las vocaciones que ſe dize hizo, alterando, y mudando las del Vinculo de la Union, porque à el que eſtà gravado à reſtiuìr, le es impermitido el imponer nuevos gravamenes.*Cap.*1.*de ſucceſ.feud. L.*2.*§.ex his ff.de verbor.obligat.*D.Molin.*de Hiſpan.primog. lib.*1.*cap.*3.*num.*21.& 22.Mareſcot.*variar.lib.* 2. *cap.* 120. *num.*7.Giurb.*de feud.prælud.*5.*num.*31.& 32.

199. Quanto y mas, que lo que ſe dize Teſtamento del dicho Conde Don Antonio, yà en la vacante en que obtuvo el Conde Don Pedro Pablo ſe declarò nullo, è inſubſiſtente contra los que entonces pretendian la ſucceſion en virtud del dicho Teſtamento contra los miſmos anteceſſores de los que aora pretenden, en fuerza de eſte Teſtamento, y eſta ſentencia yà hizo derecho para todos, y per-

judicò

judicò à todos los que no intervinieron en aquel Pleyto; pues la Sentencia que recae sobre la nulidad del Testamento, ù de qualquiera otro Acto, perjudica por su naturaleza à todos, aunque no interviniessen en aquel juizio en que recayò. Canzer. *variar.lib.3.cap.* 17.*num.* 401. Noguerol. *allegat.* 19.*num.* 19. *& allegat.*23.*num.* 62. Balduc.*in observat.ad Consil.Ramon.tom.3.observat.* 70.*num.* 20. El Cardenal Tusco *litera.S.conclus.*176.*num.*51. Ibañez de Faria *ad D.Cobarruv.in pract.cap.*13.*num.*57. ibi: *Præterèa, si feratur sententia, qua aliquis actus, veluti Testamentum, nullus pronuntietur, quoad omnes ius facit, modo cum legitimo contradictore lis discutiatur.*

200. Quanto, y mas, que esta Sentencia recayò sobre el Estado de estos bienes; y si se avia de succeder en fuerza del Testamento del dicho Conde Don Antonio, ò en fuerza del Uinculo de la Vnion, y aunque se declarasse contra los Padres, y antecessores de los que aora pretenden, hizo derecho, y cosa juzgada contra todos los de la Familia, aunque estuviessen ignorantes del Pleyto, y no fuessen citados. *L.ingenuum ff de statu homin.L.sepè ff.de Re judicata.* Mantic.*decis.*350.*num.*4. Lel.Altograd.*cons.*99.*num.*29. *lib.*1. D.Molin. *de Hispan.primog.lib.*4.*cap.*8. Carbal. *in cap. Raynaldus p.*2.*num.*267. D.Castill.*controv. lib.* 5. *cap.* 157. Joseph Altograd.*controv.*42.*num.*16. Giurb. *decis.* 1.*num.* 15. Pegas *variar.cap.*4.*num.*75. *& de maiorat.tom.*1.*cap.*1. *num.*21. Balduc.*in d.observant.*70.*num.*22. El Cardenal de Luc.*de fideicom.discurs.*68.*num.*4. Camarat. *respons.* 1. Balduc.*in novissim.decis.tit.*3.*de legat.decis.*12.*num.*1.*& decis.* 9.*num.*35.*cum seqq.*

201. Lo que en esta materia quita totalmente qualquiera duda es, que ni el Conde Don Juan, (*num.*38.) ni los Condes Don Luis, (*num.*49.) y D. Antonio, (*num*61.)

que

que han sido los successores en este Estado despues del Vinculo de la Vnion, ni el Conde Don Pedro Pablo, (*num.* 62.) ni el Conde Don Dionysio, (*num.* 73.) que son los que han posseìdo este Estado, y los que podian tener interesse en los Vinculos antiguos, jamàs han pedido en fuerza de estos Vinculos en el transcurso de cerca de 150. años; y esta observancia tan dilatada, es vn argumento el mejor para calificar la exclusion de estos Vinculos antiguos, segun con la Rota lo enseñan en terminos puntuales Angel. Rodulphin. *allegat.* 173. *num.* 16. Balduç. *in d. novissim. decis. tit.* 4. *de dot. decis.* 25. *num.* 34. ibi: *Pro cuius fideicommissi exclusione, stat etiam observantia, dum vigore huius fideicommissi nec egit Thedeus, nec eius filij, nec primus maritus, nec ipsa Olimpia: ex qua observancia, quæ resultat etiam ex non facto, optimum insurgit argumentum pro inexistentia fideicommissi.*

202. Es proposicion admitida, que qualquier observancia, aunque no estè prescripta, declara, y manifiesta el modo, calidades, y circunstancias, y orden con que se deve succeder en el fideicomisso, ò Mayorazgo. Peregrin. *cons.* 34. *num.* 6. & 10. *lib.* 3. Fussar. *cons.* 125. *num.* 13. D. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 39. La Rota *post Censal. ad Peregrin. de fideicom. decis.* 30. *num.* 17. & *recentissim. decis.* 401. *num.* 13. *p.* 4. Roca *disput. iur. tom.* 1. *cap.* 19. *num.* 22. Gracian. *discept.* 595. *num.* 10. Bellon. Jun. *cons.* 11. *num.* 45. Cesar. Barz. *decis.* 2. *num.* 22. Torre *post tract. de maiorat. decis.* 5. *num.* 40. La Rota *in novissim. decis. ad Cardin. de Luc. tom.* 2. *tit. de fideicom. decis.* 7. *num.* 10.

203. Luego hallandose en nuestro caso esta observancia tan antigua, con la duda de si los fideicomissos antiguos quedaron existentes, y si estos bienes llegaron yà libres al dicho Conde Don Miguel, aviendo observancia tan anti-

antiquissima à favor de la inexistencia de los Vinculos antiguos, no se puede dexar de estàr à esta observancia, segun en terminos de fideicomissos lo enseñan Cephal. *cons.* 28. *n.* 89. & 90. *lib.* 1. Gama *decis.* 345. *num.* 1. Noguerol. *allegat.* 31. *num.* 82. Barbos. *Vot.* 72. *num.* 19. Pegas *variar. resolut. cap.* 4. *num.* 221. Torre *post tract. de Pact. futur. succes. decis.* 132. *num.* 5.

204. Y en nuestro caso concurre vna observancia prescripta, de averse succedido siempre en fuerza del Uinculo de la Escritura de Vnion, y de no averse succedido jamàs en fuerza de dichos Vinculos antiguos, ni de otro Uinculo; y esta observancia sola era bastante para que se huviesse de regular esta succesion en esta vacante, y en qualquier otra por el Vinculo de la Escritura de Vnion, y no por los Vinculos antiguos; pues aunque sintieron muchos que era menester inmemorial possession para esto, segun con el señor Molina, y Mieres lo escrive, esfuerza, y defiende D. Castill. *controv. lib.* 5. *cap.* 93. §. 9. Addentes *ad D. Molin. de Hispan. primog. lib.* 2. *cap.* 6. *ad num.* 43. *vsque ad num.* 71. Addentes *ad Regnos. observat.* 22. *ad. num.* 21.

205. Pero esta opinion podia tener lugar en los Reynos de Castilla, por la disposicion de la *Ley* 45. *de Toro*, por la qual passa instantaneamente despues de la muerte del vltimo possehedor la possession civil, y natural de los bienes del Mayorazgo, al nuevo successor; y como es possehedor el nuevo successor por ministerio de la Ley, y no lo es el tercero que quiere prescribir el orden del succeder, no tiene lugar la prescripcion, porque esta no cabe sin la possession, segun assi lo discurren el señor Molina, y Mieres *de maiorat. part.* 4. *quæst.* 21. *num.* 28. & 29. y con ellos el señor Castillo *d. cap.* 93. §. 9. *num.* 1. y los demàs Autores Castellanos.

206.

206. Si se reparasse en la *Ley* 41. *de Toro*, de que parece se valen tambien los Autores Castellanos, y con especialidad D. Castillo en los lugares que vàn citados, y Lagunez *de fructib.p.*1.*cap.*15.*num.*206. Se responde lo primero, que aunque esta Ley habla de la inmemorial, es para el efecto de probar la existencia del Vinculo, y Mayorazgo quando no aparece la Escritura de la institucion, y no nos hallamos en este caso, hallandose existente la Escritura de Vnion que contiene nuestro Mayorazgo; y no se pretende probar la existencia por la observancia. Lo segundo, que aunque nos hallassemos en los terminos de la disposicion de esta Ley, dà por constante el mismo Lagunez *en el dicho num.*206. y los Autores que antes cita, que aunque esta Ley hable de la inmemorial, pero que tiene lugar quando concurre la quadragenaria con titulo por equivaler esta à la inmemorial, y no tratar este de cosa que resiste à las disposiciones de derecho.

207. Antes bien independenter de la dicha Ley de Toro, el orden de succeder en los Mayorazgos, y fideicomissos, y el poder adquirir derecho invariable los de vna linea contra los de otra linea, se prescrive por espacio solo de 40. años. Pereyr. de Castro *decis.*21.*num.* 8. Cabed. *decis.* 21. Tondut. *p.*3.*resolut.beneficial.cap.*183.*num.*3. D. Larrea *decis.Granatens.*53.*num.*4. Reynoso *observat.* 22. *num.*21. vbi Addentes *num.final.* Torre *de maiorat.tom.*1.*cap.*39. §. 13.*num.*9.

208. Y aun en lo mas fuerte, que es en la prescripcion de los bienes del Mayorazgo, para adquirirse, y para sacarles del Mayorazgo, que es lo mas fuerte que en esta especie de prescripcion se disputa; y aun en medio de las disposiciones de Castilla, han sentido muchos Autores de gran nombre, que bastaria la prescripcion quadragenaria

con titulo para preſcrivirle, porque equivale eſta à la inmemorial, *juxta cap.1.de præſcrip.in 6.* Burgos de Paz.*conſ.* 41. *num.* 10. Ferdinand. de Loazes *in allegat.pro Marchione de los Velez dubitation.3. num.* 10. Avendaño *in L.* 41. *Thauri gloſ.6.num.6.& gloſ.1.num.* 10.D.Cobarruv.*in cap. poſſeſſor 3.p.§.3.num.* 4. Pinel. *in authentic. niſi tricenale a num.* 49. Mieres *de maiorat.* 4.*p. q.* 21. *num.* 54. Trobat. *de efectib. immemorial.d.q.* 14.*art.*8. *per tot.* en donde ſe empeña à defender, que los bienes de Mayorazgo ſe pueden preſcrivir por 30.ò 40. años, y la poſſeſsion ſola de eſtos, aunque no concurrà titulo.

209. Y ſi como algunos quiſieron para eſta preſcripcion quadragenaria, ſe neceſitaſſe de titulo, como lo entendiò aſsi Sozis de Maced.*deciſ.*15. *num.* 7. y lo dà por ſupueſto D.Caſtillo *d. cap.93.§.8.num.*10.& 11.y los Addẽtes *ad D.Molin.de Hiſpan.primog.lib.2.cap.6.num.*51. y los Addentes ad Reynoſ.*d.obſervat.*22. *ad num.* 21. *in princip.* tampoco faltaria en nueſtro caſo titulo ſuficiente para la preſcripcion quadragenaria, que es la dicha Eſcritura de Vnion, pues en virtud de ella, y como à titulo han ſuccedido en eſte Mayorazgo, y Eſtado haſta oy, y ſe ha poſſeìdo por tiempo tan dilatado.

210. Pero ni aun en caſo de ſalir de los terminos de la *dicha Ley* 45.*de Toro*, dexaria de concurrir aqui obſervancia preſcriptiva;porque D.Caſtillo,en *el dicho cap.93.§.9.* ſintiò,y defendiò, que ſolo la preſcripcion inmemorial era poderoſa para eſto, y que no baſtava la centenaria; con todo eſto no ſe ha de eſtàr à ſu opinion, aviendo ſentido, y ſeguido lo contrario, dando por conſtante baſtaria la preſcripcion centenaria en eſte caſo. D.Molin. *de Hiſpan. primog.lib.2.cap.6.num.*61.*verſ. his non obſtantibus* vbi Addentes *à num.* 43. *vſque ad num.* 51. *in fin.* de lo que no ſe

apar-

apartò Torre *d. cap. 39. §. 13. num. 9. cum seqq.*

211. Lo que tiene à su favor vna razon juridica evidente; pues todos los Escritores dàn por constante, que la prescripcion centenaria equivale à la inmemorial, y que todo lo que opera està, opera aquella, siendo prescriptible por la centenaria todo lo que es prescriptible por la inmemorial. Balb. *de præscript. 2. p. 5. p. principal. q. 6. num.* 24. Fontanell. *decis.* 217. *num.* 19. *& decis.* 305. *num.* 9. *& decis.* 588. Fermosin. *ad text. in cap. cum vobis* 14. *de præscript. q.* 1. *num.* 24. Gonzal. Tell. *ad text. in d. cap. cum vobis de præscript. num.* 8. Lagunez *de fructibus p.* 1. *cap.* 11. *num.* 205. *cum seqq.* con otros que refiere Vas *in Theatro jurisprud. tom.* 2. *cap.* 51. *num.* 68. à quien se pueden añadir la Rota *decis.* 671. *num.* 15. *p.* 18. *& decis.* 136. *num.* 15. *p.* 19. *recentissim.* Vrceol. *in novissim. decis. Florentin. decis.* 49. *num.* 1. *cum seqq.* El Cardenal de Luc. *de jur. Patronat. discurs.* 57. *à num.* 25. Alos. Mans. *tom.* 6. *consult.* 504. *num.* 38. *& consult.* 592. *num.* 19. Nicol. Cayet. Aget. *de feud. rub.* 4. *Vision.* 5. *fol.* 266. *lit. C.* Balduc. *tom.* 1. *in observat. ad Consil. Ramon. observat. ad consil.* 24. *num.* 30. *&* 38.

212. Luego concurriendo en nuestro caso esta observancia, no solo centenaria, sino es de mas de 140. años de averse succedido siempre en virtud de la Escritura de Vnion, es cierto, que aun seguida la opinion de los Autores Castellanos, bastaria este transcurso de tiempo para que estè radicado, y adquirido el derecho de no poderse succeder, sino es en fuerza del dicho Vinculo de la Vnion, segun doctamente siguiendo à Avendaño, Flores de Mena, y otros Autores Castellanos, lo enseña Alos. Mans. *tom.* 3. *consult.* 203. *num.* 30. *&* 31. pues sobre ser este Autor de sentir, que ni por la quadragenaria, ni por otra prescripcion que la inmemorial, podria entrar la prescripcion en la

suge-

sugeta materia; resuelve que por la centenaria tendria lugar, como por la inmemorial, ibi: *Nullatenus tamen quantacumque sit observantia præscribitur jus primogenituræ, vbi maioratus fuit constitutus in præiuditium omnium natu maiorum futuris temporibus vocatorum, nisi continuata fuerit supra centum annorum spacium.*

213. Si en nuestro caso se tratasse de prescrivir la libertad de los bienes del Mayorazgo, y sacarles del Vinculo, podrian caber las doctrinas del señor Castillo, y de los demàs Autores Castellanos; pero en nuestro caso no se trata de dexar libres los bienes por la observancia, sino es que queden sugetos al Mayorazgo de la Escritura de Vnion; y solo se alega la observancia, y prescripcion para regular la forma de la succesion, y para este mismo efecto los mismos Autores Castellanos sienten bastaria la quadragenaria possession titulada, que tambien equivale à la inmemorial. *Cap.* 1. *de præscrip. in* 6. *cap. cum personæ* §. *quod si talis de privil. in* 6. y en estos terminos se arriman à nuestro sentir los mismos Autores Castellanos que siguieron lo contrario. Acosta *de privil. Creditor. regula* 1. *ampliat.* 3. *num.* 123. D. Castill. *de tertijs cap.* 34. *num.* 13. *&* *d. lib.* 5. *cap.* 93. §. 8. *à num* 8. D. Salgad. *in Labirint. creditor. p.* 1. *cap.* 40. *num.* 61. *&* 62. Vela *disert.* 48. *num.* 14. con muchos Lagunez *de fructib. tom.* 1. *cap.* 15. *num.* 207.

214. Corroboran con particular razon esta observancia los Actos de las Sentencias que ganaron el Conde D. Pedro Pablo, (*num.* 62.) en la vacante succedida por la muerte del Conde Don Antonio, (*num.* 61.) y el Conde Don Dionysio, (*num.* 73.) en la vacante por muerte de dicho Conde Don Pedro Pablo su Padre, pues en estas Sentencias pretendiendose la reposicion por algunos de los pretendientes por los Uinculos antiguos, se regulò la succesion por el

Mayo-

Mayorazgo de la Eſcritura de Vnion, y eſtas Sentencias, con la antigua obſervancia de mas de 140. años, dàn mayor firmeza à la dicha obſervancia, ſegun bien à nueſtro intento con Balaſco, Cabedo, y otros lo enſeña Pegas *de maiorat. tom. 2. cap. 10. num.* 225. Y diſcurriendolo en nueſtros terminos Giurb. *de feud. Prælud. 5. num.* 37. con Scrader. *de feud.* Cumia, y otros, entendiò baſtava la obſervancia de 10. años coadyubada de alguna Sentencia, ibi: *Idem ſi decenio inducta conſuetudo fuerit coaddita Sententia.*

215. En viſta de todos eſtos fundamentos diſcurriràn muchos, que la ſuccesſion de eſta Caſa, y Eſtado, no ſe puede yà regular por los Vinculos antiguos; pero nadie me podrà negar, que tiene gran dificultad, y duda conſiderable, y bien intrincada, ſi deve regularſe eſta ſuccesſion por los Vinculos antiguos. Y en eſtos terminos deve ſer repueſta, è inmitida la Condeſa de Peralada en la poſſeſsion de eſtos bienes, declarandoſe à ſu favor en eſte Juyzio poſſeſſorio de Thenuta; porque al que pretende la inmiſion por el Uinculo moderno, y nuevo, claro, y cierto, como lo es el de la Eſcritura de Vnion, ſe le deve conceder la inmiſion contra el que la pretende por el Uinculo antiguo, dudoſo, è incierto. Decio *conſ.* 467. *num.* 12. & 13. Roland. à Vall. *conſ.* 1. *num.* 74. *lib.* 1. Vich. *deciſ.* 612. *num.* 15. Farinaz. *deciſ.* 473. *in Crimin.* El Cardenal de Luc. *de fideicom. diſcurſ.* 108. *num.* 19. Dunnocet. *deciſ.* 663. *num.* 17. & 18. Aloſ. Manſ. *tom.* 9. *de fideicom. conſult.* 106. *num.* 4. La Rota *deciſ.* 520. *num.* 3. *p.* 3. & *deciſ.* 358. *num.* 8. & 9. *p.* 5. & *deciſ.* 67. *num.* 25. & 26. *p.* 6. & *deciſ.* 536. *num.* 192. & 193. *p.* 14. *Recentiſsim.* ibi: *Verum præmiſſo, quod de jure ubicumque venientes ex antiquiori fideicommiſſo, nominatim vocati non ſunt; ſed eorum vocatio deducitur per interpretationem quæ requirit altiorem indaginem, non poſſunt immiſsionem impetrare, nec ab ea*

excluſ-

excludere venientes ex fideicommisso posteriori, claro, & literali.

216. Es terminante el lugar de Argelo *de legit. contradictor. q. 10. art. 22. num.* 280. ibi: *Aut in continenti apparet de posteriori fideicommisso, non verò de anteriori, sed illud anterius altam requirit indaginem, ita vt vèl à facto ambiguo pendeat, vèl etiam à subtili examine articulorum juris, & perplexis dificultatibus, & tunc fideicommissarius vltimus est immitendus, non atenta fideicommisi contradictione; quia exceptiones consistentes etiam in quæstione juris, ambigui tamen, & in quo variæ sunt interpretum opiniones, tanquam requirentes altiorem indaginem, non admituntur.*

217. Y el docto de Ribiers, *en las adicciones* que escriviò al dicho Tratado de Argelo *de legit. contradict.* se afirma en lo mismo, dando por constante, que en este caso se ha de remitir al Juyzio de propiedad la question, inmitiendo al que pretende por el fideicomisso moderno en la possession, vt ibi: *Cum videlicèt alterius fideicommissum est turvidum, adeo vt negari non posit quin exceptio requirat altiorem indaginem, & consequenter remitenda est ad judicium petitorium.*

218. Luego siendo clara la inexistencia de estos Uinculos antiguos, es materia indubitada à favor de la Condesa de Peralada. Y en caso de considerarse turbida, ò dificultosa la existencia, ò inexistencia de los dichos Uinculos antiguos, devia ser immitida, y repuesta por el Vinculo nuevo de la Vnion claro, y observado. Palm. Nep. *tom. 1. allegat. 19. num.* 54. ibi; *Quocùmque igitur se vertat Monasterium, eius exclusio, etiam durante vita DD. Patruum est indubitata, quod si adhuc esset turbida eorum prætensa vocatio, prout tamen non est, cum sit clara eorum exclusio, adhuc retardare non possent sub hoc prætextu executionem, & immissio-*

missionem ex secundo fideicommisso literali, & claro, & continente expressam eorum exclusionem.

219. Lo mismo enseña Angel. Rodulphin. *allegat.* 150. *num.* 10. ibi: *Sed pretensio detractionis antiquioris fideicommisi Guidonis, non videtur quod posit impedire immissionem D. Lucretiæ, quia non solùm non est clarum, & liquidum, in quo casu immisio non retardatur, sed non videtur ullo modo existere.*

220. Es bien terminante el lugar de el Cardenal Cerro, *tom.* 2. *decis.* 507. *num.* 26. ibi: *Et cessat quælibet hæsitatio; quia ex præfatis saltim turbida redditur exceptio dictorum antiquiorum fideicommissorum, quod sufficit ne impediri posit immisio debita ex alio fideicommisso claro, & probato.*

221. Si el Vinculo, y Mayorazgo de la Escritura de Union es cierto, y claro, observado por más de 140 años, y calificado con las referidas Sentencias, y se há regulado siempre por aquel la succesion, como puede dexar de ser repuesta, è immitida la que pretende por este Vinculo observado, y executado? Pues quando no fuera tan clara, como es, la inexistencia de los Vinculos antiguos, no sé puede dexar de discurrir, que la novedad de pretender la succesion en fuerza de aquellos, tiene grandissima duda, y que requiere mayor indagacion, y mas alta, que la que cabe en este Juyzio possessorio; y pretensiones, y excepciones de esta especie, no pueden ser eficazes para impedirle la immision, y reposicion à la Condesa de Peralada. Aflictis *decis.* 119. *num.* 2. Nata *cons.* 236. *num.* 2. Roland. à Valle *cons.* 2. *volum.* 3. Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *cas.* 12. Posthio *post tract. de manuten. decis.* 521. *num.* 22. Argel *de legit. contradict. quæst.* 11. *art.* 5. *num.* 75. La Rota *decis.* 94. *num.* 12. *part.* 5. & *decis.* 285. *num.* 9. *part.* 10. & *decis.* 183. *num.* 2. *part.* 19. *Recentissim.* & *coram* Peutinger *decis.* 190.

num.

num.2.& coram Cardin.Cerro tom.2.decis.555. num. 12. & tom.3.decis.755.num.7.

222. De lo que và fundado en este papel inferimos, que la succesion de este Estado, y Mayorazgo, se ha de regular en esta vacante por los Vinculos de la Escritura de Vnion, y no por los Vinculos antiguos, ni por otra disposicion de las yà referidas; y que hallandose, como se halla, la Condesa de Peralada, (*num*, 84.) nieta, è hija de los vltimos possehedores, (*nn.62.* y *73.*) y en la linea mejor de la actual succesion, deve preferir à todos los demàs pretendientes, no obstante tengan la qualidad de Varones, no estando excluìdas las hembras en estas lineas, antes bien expressamente llamadas.

223. Quando los fundamentos que se han ponderado, no fueran bastantes para persuadir el derecho que assiste à dicha Condesa para obtener Sentencia favorable en esta Lite, y gozar los efectos de ella Don Francisco Ramon Ximenez de Vrrea su Hijo Vnico, como repuesto, y subrogado en los derechos, instancias, y acciones de su Madre, se le deverà adjudicar la possession del Mayorazgo que se litiga, por tener la calidad de Varon, y hallarse en la linea efectiva, y de actual possession, como nieto del Conde Don Dionysio, (*num.73.*) y visnieto del Conde Don Pedro Pablo, (*num.62.*) successores que fueron de este Estado, en fuerza de las Sentencias pronunciadas en el Pleyto de Doña Juana de Toledo; pues aunque es inegable la variedad de opiniones, en que se dividen los Autores, quando entran à examinar, si causada la vacante del Mayorazgo por muerte del vltimo possehedor, se defiere la succesion irrevocablemente al inmediatamente llamado, aunque nazca despues alguno con calidad prelativa, por la qual deviera aver succedido en caso de naçer antes de averse causado la vacante:

Tam-

Tambien es cierto, que quantos examinan esta question, entienden vniformemente, que quando consta de la mente, y voluntad del Fundador del Mayorazgo, deve succeder el inmediato successor con derecho revocable, y baxo la condicion de no nacer posteriormente otro mas cercano, ò que tenga la calidad que le daria antelacion, si huviera nacido antes de deferirse la succesion al menos predilecto, como prueba con muchos el señor Olea *de Ces. iur. tit. 3. quæst. 4. num. 2.* ibi: *Videndus omnino Castillo dicto cap. 19. à num. 1. & per tot. qui licet in eadem Sententia persistat, eam tamen limitat, si appareret aliam fuisse mentem & voluntatem defuncti, qui voluit, proximiorem tempore mortis revocabiliter succedere, & sub conditione nisi ex postfacto alius proximior nascatur, qui si tempore delatæ succesionis in rebus humanis esset, eum excluderet, videndus Cyriacus, &c. Quorum sententia verissima mihi videtur.*

224. Y en nuestro caso es constante que el Fundador de este Mayorazgo previno en la *Clausula* 21. del Vinculo de la Vnio. ex Memorial ajustado, fol. 123.) *Y en caso que descendientes Varones de los dichos nuestros sobrinos faltassen, èn qualquier manera, y en qualquier tiempo; de suerte, que no sobreviviesse Varon descendiente de ellos legitimo, y de legitimo Matrimonio procreado, &c. habil, capaz, y suficiente para la dicha succesion, &c.* Y aun quando la dicha Condesa de Peralada no fuera habil, y capaz para succeder en este Mayorazgo, no podria tener lugar la pretension de los que estàn substituìdos à los Varones de la linea de Doña Ana, (*num. 39.*) antes de verificarse el caso de no poder aver Varones en dicha linea; por cuyo motivo deve succeder su Hijo sin controversia alguna, por aver embarazado con su nacimiento el adimplemento de la condicion, de donde dependen las posteriores substituciones, punctim Censalio

ad

ad Peregrin. de fideicom. art. 27. num. 11. verſ. ſecundo ex ordine.

225. Sin que obſte, el no aver nacido el Uaron ante delationem ſuccesſionis; porque baſta la poſsibilidad de nacer, para embarazar que ſe verifique la condicion con que ſe hallan concebidas las poſteriores ſubſtituciones. Cardin. de Luca *de fideicom. diſcurſ.* 146. *num.* 8. ibi: *Nihil obſtante quod iſti adhuc procreati non eſſent; ſtante recepta propoſitione, quod ſola ſpes ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prædilecto, cuius deficientia in conditione poſita fuit, impedit purificationem conditionis ſub qua vlterior ſubſtitutio ordinata eſt, atque interim bona ſtare poſſunt, ac debent in ſuſpenſo, ex plene deductis in diſcurſ. 7. 9. & 40. & in alijs.* Y lo confirma en el *diſcurſ.* 40. del miſmo titulo *num.* 8. ibi: *Quia vbi etiam ex Teſtatoris iuditio ipſæ feminæ excluſſæ eſſent à ſucceſione, adhuc tamen illarum exiſtentia de facto, ſuficiebat ad impediendam purificationem conditionis ſub qua actor vocatus erat, quoniam ſtat benè ſimul, aliquem non eſſe ſucceſibilem, & tamen impediret purificationem conditionis. Et diſcurſ.* 9. *num.* 17. Y lo miſmo confirma Marta *de ſucceſ. legal. part.* 4. *quæſt.* 21. *art.* 16. *num.* 22. Torre *de maiorat. tom.* 1. *cap.* 25. *num.* 218. & *tom.* 2. *quæſt.* 10. De donde reſulta, que en nueſtro caſo tenemos la mas eficaz congetura para perſuadir, que el inſtituyente no quiſo que ſuccedieran los ſubſtituìdos, mientras huviera poſsibilidad de aver Varones en la linea predilecta, como anteriormente contemplada.

226. Y aunque es cierta la regla de no embarazar el derecho de ſucceder al ſubſtituìdo, el no averſe verificado la condicion negativa en cauſas de Mayorazgos; eſto ſe entiende, quando ſe halla contrahida la condicion al tiempo de la muerte del poſſehedor; pero no quando eſtà abſo-

luta-

lutamente, y sin determinacion à tiempo alguno, que es como lo explicò el Fundador en dicha *Clausula* 21. del Vinculo de la Vnion, alli: *En qualquier manera, y en qualquier tiempo*; ex Torre *tom.3.decis.30.num.* 10. Peregrin. *de fideicom.art.29.num.9.* Pater Molina *de Iust.& iur. tom.* 3. *disput.634.num.5.* Cabrero *de met.lib.2.cap.9.à num.30.* Roxas *de incompat.part.5.cap.2.à num.* 52. Luca *de lin. legal. art.* 12.*num.55.vers.discrimen pag.*242. Albarez Pegas *de maiorat.tom.2.cap.9.à num.*201.

227. Lo qual procede con superior razon aviendo nacido el Varon Don Francisco Ramon, durante la lite; y no aviendo entre los opuestos quien muestre derecho claro para succeder en este Mayorazgo, segun las Clausulas de su fundacion, como advierte magistralmente el señor Castillo *lib. 5.controv.cap.91.num.*48.& 49.donde expende quanto conduce à favor del Varon que nace pendiente el Pleyto, sobre la succesion del Mayorazgo, signanter *num.* 49. ibi: *Sexto, & principaliter observandum, atque constituendum erit; considerandum etiam esse an opinio metipsa Ludov. Molin. (quando absque contradictione procederet) limitanda sit, aut contraria Patris Ludov. Molinæ, Raudensis, & sequacium faciliùs procedat, quando tempore mortis vltimi possessoris, vèl delatæ succesionis, non est certus omnino successor, sed potiùs ob clausulas, sivè modum aut formam vocationum, adeò incertus, vt super succesione lis pendeat, & lite pendente nascatur alius qui gradu proximior est; videtur namque quod iste talis qui si natus foret tempore ipso mortis vltimi possessoris, aut vacantis succesionis, successurus esset, quæstionem & litem dirimat, & succedere debeat; & consequenter isto casu contraria opinio obtineat, & Ludovici Molinæ assertio, quod in maioratibus, proximior tunc, qui natus reperitur succedat irrevocabiliter,*

biliter, inteligenda sit quando succedebat absque controversia & lite, eo tempore atento, vèl si lis erat, iam fuerat finita tempore, quo proximior natus fuit; nam si lis adhuc pendebat tempore nativitatis, & ipse natus liti se oppossuit, idem Molina eius opinionis fuisse videtur, vt eum admitere voluerit, & natum tempore delatæ succesionis excludere, vèl ab eo delatam succesionem avocare prout constat ex his quæ tradit eodem cap. 10. lib. 3. num. fin. in vèrs. sed quamvis hæc oppinio, *& ante eum Ruinus* (*quem ibi refert*) in conf. 22. num. 9. cum seqq. lib. 2. *castrensis etiam* in conf. 247. in causa quæ vertitur num. 8. & 9. lib. 1. *quem corruptè allegavit ibi Molina.* Todo lo qual tiene puntual aplicacion al caso presente, en calificacion del derecho que compete à dicho Don Francisco Ramon Ximenez de Urrea, para la succesion del Condado de Aranda, aunque no lo tuviera tan fundado para succeder, por el que asiste à su Madre, como subrogado en los derechos, y acciones que dexò deducidas, y aprobadas en este Pleyto. Salva Senatus gravissima Censura. Zaragoça 12. de Octubre de 1716.

D.D. Phelipe Gracian y Serrano.

D.D. Joseph Francisco Arpayon Torres.

D. D. Antonio Faro.